ANNALES

DE LA

FACULTÉ DE DROIT

D'AIX

ANNALES

DE LA

FACULTÉ DE DROIT

D'AIX

Tome III

PARIS
FONTEMOING, ÉDITEUR
4, Rue Le Goff, 4

MARSEILLE
IMPRIMERIE BARLATIER
17-19, Rue Venture, 17-19

1909



V

TABLE DES MATIÈRES

Marseille. — Imprimerie du *Sémaphore*, BARLATIER, rue Venture, 17-19.


IMPRIMERIE·DU·SEMAPHORE
MARSEILLE

RECVEIL
DE PLVSIEVRS
PIECES CVRIEVSES
SERVANT A L'HISTOIRE
DE BOVRGOGNE,

Choisy parmy les Titres plus anciens de la Chambre des Comptes de Diion, des Abbayes & autres Eglises considerables, & des Archiues des Villes & Communautez de la Prouince.

Pour iustifier l'Origine des Familles les plus illustres, & pour instruire des anciennes Loix, Coustumes & Priuileges des Villes de la Bourgogne.

Par feu Messire ESTIENNE PERARD, *Conseiller du Roy en ses Conseils, & Doyen de sa Chambre des Comptes à Diion.*

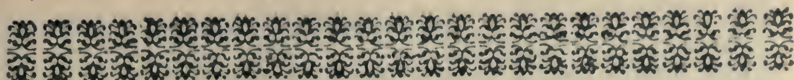


A PARIS,

Chez CLAVDE CRAMOISY, ruë Saint Victor, proche la Place-Maubert, au Sacrifice d'Abel.

M. DC. LXIV.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.



AVANT-PROPOS

S'il est des livres qui ne disparaissent pas assez vite, il en est d'autres qui ont un intérêt durable, et qu'on regrette de ne plus pouvoir se procurer. Aussi leur réimpression, bien qu'œuvre modeste, est récompensée par son immédiate utilité. Cette tâche a été entreprise par les auteurs d'une collection récente, où seront réédités les principaux économistes du XVIIIe et du XIXe siècle (1). Nous avons de même pensé, que le *Recueil de Pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne* par *Perard*, réimprimé, présenterait aussi quelque intérêt pour les historiens du droit.

Étienne Perard était Bourguignon et aimait sa province. Il était né à Dijon en 1590, il y mourut en 1663, doyen des conseillers à la Chambre des Comptes. Il appartenait à cette bourgeoisie fortement enracinée au sol natal, vivant d'une charge de judicature ou d'un office de finances, mais studieuse et contente de son sort. A une époque où les provinciaux tournaient leurs regards vers Paris et Versailles, Perard avoua sa province, et c'est en son honneur, pour raconter ses origines et témoigner de la grandeur de son passé, qu'il composa ce Recueil :

« *Pour iustifier*, dit-il, *l'Origine des Familles les plus illustres, & pour instruire des anciennes Loix, Coustumes & Privilèges des Villes de la Bourgogne* (2). »

Perard avait à sa disposition les riches archives de sa Chambre des Comptes, et il put réunir des documents s'échelonnant depuis l'époque franque jusqu'à la fin du moyen âge. Ce recueil

(1) Collection des Économistes et des Réformateurs sociaux de la France. Paris, T. I, 1910.

(2) Perard est aussi l'auteur de deux autres ouvrages : *Notes sur le second volume de l'Histoire de Bourgogne par André Duchesne* et *Les Prérogatives de la Chambre des Comptes de cette ville*. Ils n'ont pas été imprimés.

est aussi très précieux, parce que Perard a eu à sa disposition de nombreuses pièces qui, aujourd'hui, ont disparu.

On peut toutefois adresser plus d'un reproche à l'auteur. Dans les cartulaires et les collections qu'il a dépouillées, il a laissé des documents importants, et il en a accueilli d'autres insignifiants (1). On lui reproche surtout de graves fautes de lecture. Peut-être n'en est-il pas toujours responsable. Plusieurs pièces n'ont pas été copiées par lui, et, d'autre part, son livre est presque une œuvre posthume. Ce fut son fils qui corrigea les épreuves. Or celui-ci était un lettré, faisant fort bien les vers français et les vers latins, mais ce n'était point un historien.

Malgré ces imperfections, le *Recueil* est une mine très riche : la preuve en est dans les documents particulièrement nombreux et intéressants que les historiens du droit en ont tiré.

Parmi les cartulaires plus ou moins complètement reproduits par Perard, se trouve celui de Saint-Étienne de Dijon. Ce cartulaire est actuellement en cours de publication (2), et la réimpression de la partie du *Recueil* qui le contient ne présente aucune utilité. Nous nous contenterons de mentionner ces chartes par leurs titres, et nous indiquerons les pages du *Recueil* (édition de 1664) et de l'édition du cartulaire où on doit les chercher.

Quant aux documents originaux dont s'est servi Perard, ils feront l'objet d'un *index*, accompagné de notes pour la correction du texte. Enfin nous avons pensé qu'une table analytique était indispensable pour rendre ce *Recueil* véritablement utilisable.

Aix, 1er juillet 1910.

J. R.

(1) Cf. J. Garnier, Mémoires présentés par div. sav. à l'Ac. des Inscriptions et Belles-Lettres. IIe série, t. II, p. 2 et p. 5. Ainsi M. Garnier reproduit plusieurs chartes du cartulaire de saint Bénigne qui ne se trouvent pas dans Perard.

(2) Depuis 1905, sur l'initiative et sous la direction de M. Champeaux, professeur à la Faculté de Droit de Dijon, ce cartulaire est l'objet d'une série de thèses. Chacune de ces thèses est consacrée par moitié à l'étude, d'après le cartulaire, d'une institution du droit privé ou du droit public, et pour l'autre moitié, à une publication partielle du cartulaire. Ces publications partielles sont coordonnées de manière à constituer finalement la publication du cartulaire entier.



A MONSEIGNEVR
LE PRINCE.

ONSEIGNEVR,

Voici la Bourgogne ancienne qui veut prendre part au bonheur dont la moderne iouit sous les heureux auspices de vostre Altesse Serenissime, et qui luy demande la mesme protection. Elle vous vient entretenir de la grandeur et de la pieté de ses Princes, aussi bien que des Priuieges que la valeur et la fidelité de sa noblesse et de ses peuples luy ont fait mèriter de reconnoissance de nos Rois et de ses Ducs : et elle ne craint point que la dureté de son langage puisse déplaire à vostre Altesse Serenissime ; puisque c'est le meilleur témoignage qu'elle puisse produire de la verité qu'elle professe dans cette Histoire. Les grands Princes comme Vous, MONSEIGNEVR, *qui sont nez pour estre la merueille de leur àge, et l'admiration de l'auenir, doiuent vn accueil fauorable aux Heros qui les ont precedé ; et c'est à vostre Altesse Serenissime qui a de si glorieux auantages sur la posterité, à prendre la defense d'vne Langue qui paroist*

estrangere dans sa propre Nation, puisqu'elle nous découure tant de fameux monumens, sous lesquels la gloire de plusieurs illustres Maisons estoit comme enseuelie. L'on verra icy des preuues, par bons titres, de ces Childebrans et de ces Nibelungs vos Ancestres, que les ennemis de nostre Nation et de nostre Maison Royale, ont voulu faire passer pour des phantosmes, parce qu'ils estouffoient l'éclat des autres qu'ils veulent eleuer sur les ruines de la verité. Comme vostre Altesse Serenissime n'est pas moins illustre par son Sçauoir que par ses fameux Exploits de guerre ; Elle les reconnoistra mieux sous la simplicité de leur habit et de leur stile, que s'ils paroissoient à la mode. Et c'est pour cette raison, MONSEIGNEVR, *que mon pere qui auoit commencé de mettre cet ouurage sous la presse, n'a rien voulu aiouster du sien dans ce premier Volume, qui fait partie d'vn plus grand dessein, dont i'espere donner la suite. Il s'est contenté de rapporter toutes les vieilles Chartres selon l'ordre de leurs dattes ; et par ce moyen il en a fait vne maniere d'Histoire, qui sans aucun ornement exterieur represente l'estat, les mœurs, et les coustumes de chaque siecle, si parfaitement, qu'on peut dire que c'est auoir vescu du mesme temps, que de voir ces beaux originaux qui nous en restent. I'espere,* MONSEIGNEVR, *que vous les receurez encore d'autant plus fauorablement, que cette Prouince a esté l'Appanage des Princes de vostre Maison, et que c'est à Beatrix de Bourgogne, femme de Robert de France, Comte de Clermont, fils puisné de Saint Louis votre Ancestre, auquel elle porta le Bourbonnois, que vous deuez le grand nom de* BOVRBON, *dont vous auez hautement maintenu la gloire. Et sur cette asseurance ie croiray auoir satisfait à ce que ie dois à l'honneur de ma Patrie, à la memoire de mon Pere, et à la passion que i'ay d'estre eternellement,*

MONSEIGNEVR,

De V. A. S.

Le tres-humble, tres-fidele et tres-obéissant seruiteur PERARD, Conseiller au Parlement de Bourgogne.



RECVEIL
DE PLVSIEVRS
PIÈCES CVRIEVSES
POVR L'HISTOIRE
DE BOVRGOGNE

Fondation par Clouis premier Roy Chrestien de France, de l'Abbaye de Monstier saint Iean, dont l'original est en la Chambre des Comptes de Dijon.



CLODOVEVS Rex Francorum vir illustris ; seruos Dei, quorum virtutibus gloriamur, et orationibus defensamur, si nobis amicos acquirimus, honoribus sublimamus, atque obsequiis veneramur, statum Regni nostri perpetuò augere credimus, et sæculi gloriam, atque cœlestis Regni patriam adipisci confidimus. Quapropter notum sit omnibus Episcopis, Abbatibus et illustribus Viris, magnificis Ducibus, Comitibus, Domesticis, Vicariis, Grafionibus, Centenariis, et omnibus curam sanctæ Dei Ecclesiæ gerentibus, per nostrum Regnum discurrentibus, tam præsentibus quàm futuris : Quia Dominus *Ioannes*, clarus virtutibus, locellum suum in Pago *Tornotrinse*, sub Regula beati Macarij ad habitationem Monachorum constructum, qui *Reomaüs* vocatur, primo nostro susceptæ Christianitatis atque subiugationis Gallorum anno, nostræ Celsitudini tradidit et commendauit ; vt sub nostra emunitate

et mundiburdio, nostrorumque successorum Regum semper maneat. Propterea et nos ipsum peculiarem patronum nostrum, cuius merito omnes hostes nostros vincere credimus, taliter honorauimus, ut quantumcumque, suo Asino sedens, vna die circa locum suum nobis traditum et commendatum de nostris fiscis circuisset, perpetuò per nostram Regalem munificentiam habeat, et quod ipse nobis, nosque illi contulimus, iure hereditario, tàm nos quàm nostri successores Reges, teneant in omni defensione, reclamatione, aduocatione et immunitate, nullique vnquam dignitati, nullique Ecclesiæ propter meritum tanti Patris subdatur, et conferatur. Monachis verò ibidem per diuersas Cellulas manentibus seu mansuris, omnia necessaria secundum numerum quo fuerint, à nobis et successoribus nostris regibus, ex censu nostro Regio præbeantur. Ideoque has litteras manu nostra firmatas, ipsi nostro Patrono, Domino Ioanni, dedimus; id omnino vos rogamus atque decernimus, vt nec nos nostrique successores Reges, neque vos, vestrique minores, nec vllus quilibet de iudiciaria potestate, de vernes, curtes, vel rebus ipsius Monasterij, in quibuslibet pagis vel territoriis in Regno, [2]
Deo propitio nostro, nostrorumque successorum Regum, futuroque bono ipsius Monasterij, quod vel ab ipso Patrono Ioanne, vel à nobis est concessum, seu à suis progenitoribus ipsi et nobis datum, et hereditate, vel iudicio fuerit delegatum, tam ex munere nostro, quàm de paterno et proprio, vel in reliquum de comparato, aut de conlato populi, seu de quolibet adtracto, aliquid auferre præsumat. Et pro ipsa Casa Dei, aut ipso Patrono nostro, tam ciues quàm coloni ac Gasindi suscepti, si aliquid violenter rapuerint, Dei nostrorumque terrore percussi, ad integrum reddant : et nemo prædictas res eorum inquietare audeat, nec in eorum vicos, vel villas et curtes, ad causas audiendas, nec ad mansiónes faciendas, nec freda exactanda, nec vllas functiones requirendas, ingredi præsumat; sed sub nostra nostrorumque Regum successorum tuitione et mundiburdio prædictum Monasterium, propter meritum tanti Patroni, permaneat et quiescat. Et quod à nobis circa ipsum peculiarem Patronum nostrum,

Dominum Ioannem, conceditur et conseruatur, hoc à nostris successoribus Regibus, pro ipso Patrono nostro, ac pro ipso loco sancto ad successores suos, quos ex suis elegerint, semper sit conseruatum : nec vllas requisitiones, nec repetitiones, nec vllum impedimentum à iudicibus publicis pertimescant. Vnde ipsa Congregatio pro tempore tanti Patroni eiusque successorum, pro stabilitate regni nostri, et salute patriæ, Domini misericordiam iugiter debeat exorare. Et vt hoc præceptum firmius habeatur, et per omnia tempora conseruetur, manus nostræ signaculo subter illud decreuimus roborare, ac signo Crucis quo sacramur, auctorauimus.



Signum Clodouei fortissimi Regis.



Signum Clodouei Regis Francorum.



Datum sub die quarto Kalendas Ianuarias, Indictione quinta. Actum Remis ciuitate, in Dei nomine feliciter. ✠

Ego Anachalus obtuli anno magni Clodouei 16. Année 482.

Quelques personnes doctes, et dont i'estime la censure, ont eu de la peine à consentir à la verité de cette Charte, sur des conionctures d'Histoire assez plausibles : mais outre qu'elle se trouue originale dans la Chambre des Comptes de Diion, en la maniere qu'elle est icy rapportée ; c'est qu'il y a titre pour iustifier qu'on s'en est seruy il y a plus de trois cens ans, et qu'elle a esté reconnuë en Iustice. Cela se iustifie par le procés verbal de Robert Berfumée, Garde de la Preuosté de Villeneuve le Roy, qui le Vendredy deuant Noël, l'an 1324, mit en la main du Roy la garde et le temporel de ladite Abbaye, nommée en Latin « Reomaus », et en François Monstier saint Iean, « en vertu », ce sont ses propres termes, « de Lettres anciennes du temps de Clo- « doue premier Roy Chrestien de France, et de Clotarius son fils, « esquelles est contenu que l'Abbaye de Monstier sainct Iean est de « leur fondation, d'ont i'ay toute veuë les originals ». Les Officiers du Duc de Bourgogne s'y estant opposez, prirent acte de Guillaume Abbé de Monstier sainct Iean, et de ses Religieux, le Lundy aprés l'Epiphanie, par lequel il reconnoissent que de temps immemorial le Duc et ses Predecesseurs estoient en possession de ladite Garde, et le Duc Eudes s'estant pourueu pardeuers le Roy pour y estre maintenu, sa Maiesté manda au Baillif de Sens ou son Lieutenant, d'informer de son

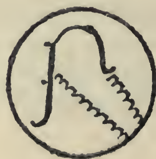
droict, et de relascher la main si la chose estoit constante, et en cas de debat de renuoyer l'affaire à son Parlement. Les Lettres sont du vingt-deuxiéme Nouembre, mil trois cens vingt-cinq.

[3]

Confirmation de la fondation de Clouis, par Clotaire son fils dont l'original est en la Châbre des Comptes de Dijon.

CHLOTARIVS Rex Francorum, vir illustris, omnibus Episcopis, Abbatibus et illustribus Viris, magnificis Ducibus, Comitibus, Domesticis, Vicariis, Grafionibus Centenariis, vel omnibus Iunioribus nostris, tam præsentibus quàm futuris : Si petitionibus Sacerdotum, quoad profectum Ecclesiarum pertinet, auditum mente deuota præstamus, retributorem omnium bonorum Iesum Christum ex hoc nos habere confidimus. Igitur notum sit omnibus, quoniam sicut diuæ memoriæ genitor noster *Clodoueus*, Monasterium domni Patroni nostri *Ioannis*, ex dono ipsius, sub sua emunitate recepit, tenuit et honorauit, suisque posteris Regibus, per præceptum, hæreditarium reliquit : Ita et nos venerabilem *Siluestrum* Abbatem ipsius loci, et domni Ioannis, nostri generis peculiaris Patroni et Oratoris, discipulum ac successorem, sub nostra, nostrorumque Regum successorum emunitate et defensione recipimus et reuocamus : decernentes, vt semper sub nobis, et Regibus nostris successoribus, tam Abbas quàm Monachi, quamque omnes qui pro ipsa Casa Dei, aut ipso Abbate spectare videntur, seu in reliquum esse debent, semper maneant, et Abbatem ex suis constituant, nullasque requisitiones, nec nos, nec publici iudices ab ipso loco, vel à dominis eiusdem Monasterij requiramus. Sumptus verò quos genitor noster Monachis, ad vestiendum, calciandum, et victum præbuit, similiter et nos, nostrique Reges successores, ex nostra Camera, vel fiscalibus reditibus, Abbati Syluestro, eiusque Monachis et successoribus liberaliter conferamus, vt pro nobis, nostroque progenitore, et regno, Dominum iugiter exorent.

Signum 

Incliti Regis Chlotary.  *Ego Atalus, obtuli &c. suscripsi.*

Datum sub die VIII. Cal. Martij an. V. Regni nostri. Actum Suessionis ciuitatis in Domini nomine feliciter. Année 516.

Testament de S. Leger Euesque d'Autun.

ANNO Incarnationis Dominicæ, Dei, et Saluatoris Domini Nostri Iesu Christi, D. C. quinquagesimo tertio, indictione decima, regnante *Theodorico* filio Clotarij gloriosi Regis, Maiore verò domus *Leodegiso*, filio *Herchinoaldi :* Ego *Leodegarius*, etsi indignus Episcopus Eduorum, septimo Episcopatus mei anno, considerans varium rerum mutationes, sed et ineuitabilem mortis terminum, ac formidabilem iudicij, et cunctis tremendam districtionem iudicis horam, simul pro his huiuscemodi ad illam disciplinam recurrens, quæ præcipit, date et dabitur vobis, et facite vobis amicos de mammona iniquitatis, qui vos recipiant in cælis : et illud recordans sapientiæ, monentis, redemptio animæ viri diuitiæ eius, et, sicut aqua ignem extinguit, ita eleemosyna extinguit peccatum : Pro amore diuinitatis, pro remissione peccatorum, pro pia quoque recordatione Domini *Clotarij* et *Valdechildis* Reginæ; pro statu necne Regis *Theodorici*, et regni, ac cunctorum procerum eius, precipuè pro his qui in dicendis rebus conquirendis adiutores et collaboratores nobis extiterint, dono, trado, transfundo, et heredem statuo, Ecclesiam Beati Nazarij, titulum mei præsulatus, de rebus meis. Hoc est de *Mariniaco* villa, quæ iacet super *Stantiam* fluuium, quam michi iam dicta Regina de proprio suo in proprium meum delegauit, et per regale instrumentum carthæ habere concessit : nec minus de *Tiliniaco* villa, quæ de iure materno ab auis et proauis michi [4] competit, et est super fluuium *Sagonam :* necnon et de *Olgea* at de *Cananis villa* quam de *Bodilone* et *Sigrada*, Deo deuota, conquisiui; cuius terra sita est, tam infra *Diuionem* castrum, quàm circa. Quas villas cum catallis suis, seruis vtriusque sexus, terris, vineis, pratis, aquis, stagnis, cursibus, recursibus, syluis, pascuis maioris peculij vel minoris, de statu nostro proprio in statum matriculæ nostræ, quum ostium Ecclesiæ Sancti Nazarij

fabricauimus, cum omnibus suis appendiciis delegamus, fecernimus, transfundimus; ea ratione, vt tam à præposito eiusdem matriculæ Rectario, quam à successoribus eius, quos nostri successores Pontifices ordinauerint, quadraginta fratres cotidiana diaria et stipendia omni tempore accipiant, vt liberius pro salute regni et principum, ac totius orbis Dominici deprecari possint. Si verò vllus, maiorum heredum, vel minorum nostrorum, vel alicuius personæ homo, hanc nostram et communem eleemosynam, et huius instrumenti cartham violare præsumpserit, ut reus Maiestatis, nouerit se coram Maiore Palatij, vel capite, vel centum libris auri, multandum. Episcopis autem successoribus nostris hæc ita obseruare volumus, sicut et plura in partem illorum contulimus, et sicut hæc coram Deo digna considerauerint. Si verò deinceps alicuius obstinatio contra hæc se erexerit, nouerit se etiam quinquaginta quatuor Coëpiscoporum, qui à principus nostris *Christiaco* congregati sunt, quibus præsentibus, vel quorum consilio hanc donationem Ecclesiæ matriculæ, quam nostræ celebrauimus et nostra, quamuis ad extrema, auctoritate, excommunicatum, et inuocatione sanctæ Trinitatis, potestate Beati Petri Apostolorum Principis, cum Iuda traditore Domini, qui loculos habebat, et qui res Domini furabatur, et pauperum, æternaliter damnandum, et cum Dathan et Abiron, quos viuos terra absorbuit, inconsueta et desperabili morte, in omnium viuentium terrore, nisi digna satisfactione resipuerit, profligatum, in perpetuum puniendum. Amen, Amen. Acta *Christiaco*, publicè, tertio anno Regni *Theodoricii* Regis. Ego Episcopus *Leodegarius* huic donatione factæ sub anathemate subscribo, et manu propria firmo. Année 653.

Cette piece peut estre veritable quant au fait de la donation; mais on la doit attribuer à la prudence de quelque particulier, qui l'a fabriquée sur la tradition, et qui peut-estre n'a commis de fausseté qu'en la datte et en l'Histoire. Car outre qu'on ne dattoit point encore des années de l'Incarnation, qui ont esté ignoramment adioustées en diuers titres, par vne folle et dangereuse precaution de quelques Moines; il est certain que l'an six cens cinquante-trois estoit, non pas le septiéme, mais le troisiéme seulement du Pontificat de S. Leger. Elle est encore dattée des années de Theodoric, et c'estoit Clouis II.

qui regnoit l'an 653. Ie me contenteray de cette obseruation, parce qu'il ne faut pas plus de preuues de la supposition de ce Testament, qui a esté dressé sur la tradition des biensfaits de ce Saint Martyr enuers son Eglise, et peut-estre sur la connoissance qu'on a euë de la donation par la Bulle suiuante : et cela n'est que trop ordinaire dans les Archives mesmes les plus renommées.

La piece suiuante parlant des biensfaits du mesme Euesque S. Leger enuers la mesme Eglise, i'ay creu plus à propos de la rapporter icy, que dans l'ordre des années.

Bulle du Pape Iean IX. en faueur de l'Eglise d'Authun, collationnée sur l'original le 23. de Nouembre 1469.

IOHANNES Episcopus, seruus seruorum Dei, Reuerendissimo ac sanctissimo *Adalgario* sanctæ Augustudunensis Ecclesiæ Episcopo. Hac parte in eadem Ecclesia, in perpetuum diuinæ præceptionis mouent cunctos eloquia, vt quotiens res aliena contra rationis ordinem à quoquam detinetur, æquitate debeat annuente restitui. Constat siquidem villam *Tilliniacum*, proprietatis iure sancti fuisse quondam *Leodegarij* Augustudunensis Episcopi, et ab eo sancto collatam Nazario, cuius vocabulo ipse honoratur Episcopatus. Postmodum, cùm à prauis hominibus longo tempore fuisset retenta, et quasi in proprietatem eorum redacta, dilectus filius noster *Karolus* clementissimus Imperator,

[5]

super hac subtuli examinatione habita, cùm eam ad ius Ecclesiæ Augustudunensis pertinuisse legitimè cognouisset, et possessam primò ab ea, et postea peruasam à violentis hominibus liquidò didicisset; hanc præcepto suæ authoritatis ipsi Episcopo reddidit, et ad ius ipsius Ecclesiæ reuocauit, cui scilicet hanc superiùs nominatus sanctus Leodegarius olim contulerit. Et ideo quia postulauit à nobis fraternitas tua, vt iam memoratam villam, secundum Imperiale præceptum, Apostolicæ authoritatis liberalitate ac priuilegio Augustudunensi Ecclesiæ firmaremus, inclinati precibus tuis, supernæ pietatis gratia suffragante, predictæ Ecclesiæ, cui fraternitas tua præesse dignoscitur, sæpe memoratam villam, sicut antiquitus fuit, denuò confirmamus ; vt hoc quod suum fuerat, et redditum nunc possidet, debeat

sine cunctatione perpetuis temporibus possidere, vel adhærere. Huius priuilegij authoritate confirmantes, antedictam villam in præfato Episcopio constituimus, quod in eiusdem Episcopij Ecclesia, de qua ablata fuerat, nunc reddita, in ipsius dominio sine ambiguitate permaneat; non solùm autem crebro dictam villam, sed et omnisque eiusdem Ecclesiæ, vel modò est, vel futuræ consistunt, in eodem Episcopio confirmamus habendas ; statuentes Pontificali censura, sub interdictione anethematis futurique iudicij, nulli licere, hæc quæ à nobis, tam super dicta villa, quàm super omnibus rebus ab eadem Ecclesia vel habitis vel habendis promulgata fuerint, aliqua temeritate violare, vel conturbare, aut repetere, sed potiùs stabilitate perennium inconuulsa permanere in eodem prædicto loco decernimus. Quisquis autem, magnus vel paruus, aduersus hoc priuilegium, authoritate Apostolicæ Sedis munitum, contraïre forte tentauerit, sciat se perennium iudicio condemnandum, et igni qui non extinguintur, mancipandum ; qui verò custos et conseruator eius extiterit, æternis gaudiis perfruatur, et perennis cum Angelis in cœlestibus potiatur. Scriptum per manus *Gregorij* Notarij regionarij, et Scrinarij Sanctæ Romanæ Ecclesiæ, in mense Nouembri, indictione decima, Bene valete. Année 871.

Cette Bulle est du Pape Iean IX. qui fut éleu l'an 872. et cet Adalgaire, nommé Hildegaire par le sieur du Chesne en son histoire de Bourgogne, commença à paroistre en qualité d'Euesque d'Autun l'an 876. comme successeur de Luido, qui viuoit encore l'an 873. Adalgaire estoit oncle de Landry dit de Maërs, premier Comte de Nevers.

Les chartes qui suiuent sont tirées du chartulaire de S. Benigne de Diion, et ie n'ay rien changé aux titres de chacune que i'ay laissé en Latin, tels qu'ils sont dans leur original.

Godinus cũ Matrona Lantrude dat Regiculã nomine *Albiniacum*, situm in pago de Collatininse. *Ex Chartulario antiquo Sancti Benigni Diuionensis, quod est coniunctum Chronico ipsi autographo.*

SACROSANCTÆ basilicæ, Diuioni in honore sancti Benigni constructæ, vbi in corpore sanctus Benignus requiescit, vbi venerabilis vir *Boloneus* Abbas præesse videtur, omnique

Congregationi inibi in Dei laudibus consistenti, *Godinus* et Matrona sua *Lantrudis*. Opportunum nobis erat, vt, si possit existere, ampliora in luminaribus Ecclesiarum pro ablatione peccatorum nostrorum et pro Dei amore, conferre deberemus : attamen, inquantum possibilitas præualet, donamus, donatumque esse volumus et de iure nostro in ius et dominationem præfatæ Basilicæ Diuionensi sancti Benigni, omnique Congregationi in eodem loco degenti, Regiculam iuris nostri, cui vocabulum est, *Albiniacum*, situm in Pago de *Collatininse*, quicquid portio nostra in iam dicto loco in villa, seu agro Albiniaco, tam de alodo, quam de quolibet adtracto, in ipso loco habere videmur, casas, ædificia, vna cum mansis, curtis, campis, pratis, siluis, aquis, aquarum decursibus, accessisque omnibus, in integro statu et terminatione, quod iam nos præsenti tempore possidere videmur, in præfata Basilica perpetualiter in Dei nomine possidendum, vt superiùs dictum est, à die præsente donamus et

[6]

transfundimus; vt quicquid exinde ab hac die præfata Basilica Diuionensis sancti Benigni, suique agentes, per stipendium prædicti viri vel fratrum facere voluerint, liberam in omnibus hanc firmissimam habeant potestatem, ita vt diximus agentes ipsius Basilicæ in Dei nomine, absque vlla contradictione post eorum donationem ad ius suum valeant reuocare. Hanc, si quis, Nos, aut quislibet de hæredibus nostris, aut apposita persona, contra donationem præsentem nostram venire temptauerit, et vobis vestrisque successoribus calumpniam intulerit, culpabiles, sociato fisco, auri libram vnam, et argenti libras duas persoluant, et nichilominus donatio nostra firma permaneat, stipulatione et sponsione pro omni firmitate sucnexsa. Actum *Douernico* publicè. *Godinus* hac donatione facta subscripsit. Signum *Lantrudis*, que facere rogauit in Dei nomine, *Agilbertus* Abbas subscripsit. In Christi nomine *Bobelenus* Presbiter subscripsit, in Christi nomine *Arembertus* Presbiter, *Frodoino*, *Frodebertus*, *Almabertus*, *Ansfredus*, rogatus hanc donationem scripsi et notaui, die Veneris, mense Martio, in anno XVII. Regni domini nostri Chilperici Regis feliciter. Année 579.

Boloneus Abbé de S. Benigne de Dijon l'an 579.. selon la datte de cette chartre, est obmis dans les catalogues des Abbez.

Chlotarius confirmat sancto Benigno donationem Elariaci quam Guntrannus parens suus fecerat. Ex *Chartul. San-Benigniano.*

CHLOTARIVS Rex Francorum, vir illuster. Quotienscumque altercantum iurgia Palatij nostri, nostra, nostrorumque Fidelium, aut Ecclesiarum, seu Sacerdotum pro quorumcunque rerum negotiis noscuntur aduenire, oportet nobis in Dei nomine, iuxta legum seueritatem inquirere, vtdeinceps nulla videatur quæstio renouari. Ideoque cùm nos in Dei nomine *Masolago*, in Palatio nostro, vna cum Apostolicis viris, Patribus nostris, Episcopis, Obtimatibus, cæterisque Palatij nostri Ministris, necnon et *Audobaldo* palatij nostri Comite,qui de ipso ministerio da præsens nobis deseruire videbatur, ad vniuersorum causas audiendas, iustoque iudicio terminandas resideremus : Aduenientes ibi actores Basilicæ Domni Benigni, quæ est sub oppidum *Diuinione* constructa, vbi ipse pretiosus Martyr in corpore requiescit, et vir venerabilis *Vulfchramnus* Abba præesse videtur, videbantur repetere à quibusdam hominibus : dicentes quia anteacto tempore, bonæ recordationis parens noster domnus *Gundrannus*, quondam Rex, per testamenti sui paginam ad ipsam Basilicam sancti Benigni, villam nuncupatam *Elariacum*, cum adiacentiis, vel omni re ad se pertinente concessisset, et ipsi homines infra ipsos terminos commanentes, ex parte maxima plurima peruasissent, vel ad suam partem contradicerent, et redditus terræ, partibus ipsius Basilicæ reddere contemnerent, et siluas de ipso agro deuastassent, et terram exinde, aut prata, per loca plurima inuasissent, vel vineas plantassent, aut calmas rupissent. E contra illi dicebant, quod ipse Princeps, domnus *Gundrannus*, per præceptionem, quam inpræsenti protulerunt relegendam, in antecessores parentes eorum firmasset; vbi continebatur, quod ab eo tempore quod ipsum agrum Elariacum iam dictus Princeps ad memoratam Basilicam sancti Benigni contulerat, per munificentiam ipsius Principis promeruerant, vt quicquid ex successione parentum habebant, hoc in id ipsis confir-

matum esse deberet. Interrogatum est à nostris proceribus, si concessionem ipsius domni *Gundranni*, aut aliorum Principum, seu alia instrumenta de ipso agro habebant, an non, in præsenti edicere deberent. Sed ipsi professi sunt ad præsens, quod aliud instrumentum nullum, vel firmationem magis exinde non haberent, quam quod præsentabant; vnde et ipsas confirmationes relectas et percursas, inuentum est à Fidelibus nostris, quod nullum detrimentum vel preiudicium ipsa Basilica domni Benigni de ipso Agro Elariacense exinde non pateretur. Etiam et pactionem præsentabant, qualiter Antecessor supradicti Vul- [7]
feramni, *Richimarus* quondam Abba, seu et Apostolicus vir domnus *Bertoaldus* Episcopus, vna cum ipsis vel parentes eorum de parte maxima, de infra termino ipso Elariacense contentionem maximam habuissent, et ipsas terminationes perambulassent, et signa posuissent. Proinde nos taliter, vna cum nostris proceribus, in quantum illuster vir *Audobaldus* Comes Palatij nostri testimonauit, constitit decreuisse, vt dum hæc causa inter ipsos, sicut superiùs continetur, taliter acta vel inquisita fuisset per ordinem, iubemus, ipso agro Elariacense, quantumcumque domnus *Gundrannus* per testamenti sui paginam ibidem delegauit, postposita et calcata ipsa confirmatione, vel reliquas à successoribus Principibus factas descriptiones, ne deinceps per ipsas aliqua renouari videatur causatio; sed quod hactenus tenuisse videbuntur, infra ipso pago Elariacense, vel vbicunque, tam terris, curtiferis, casis, vineis, pratis, syluis, pascuis, aquis, adiacentibusque suis per alia loca, cum omni iure teneant, possideant absque sollicitudine, absque alicuius repetitione, sitque in Dei nomine, ad partem sancti Benigni, et prouisorum loci, subiectorumque eorum, euindicatum, omni tempore, et sit imposterum de hac re sopita causatio. *Abbellenus* recognouit et datauit, sub die nono Kalendarum Nouembris, in anno octauo, regnante domino nostro Chlotario feliciter. Amen. Airardus Presbiter recognoui et subscripsi. Année 627.

Il est fait mention du Iugement porté par cette chartre dans la chronique de S. Benigne, comme aussi du comte Audebald ou Audebaud,

qui y est appellé Aubedo par corruption, et qu'elle remarque auoir moyenné la deliurance et la liberté de Gundeberge Reine des Lombards, maltraitée par Chrotarius son second mary, pour l'honneur du sang de France dont elle estoit issuë.

Ermenbertus illustris vir, cũ Matrona Ermenoara, dant sancto Benigno Masciacũ, Posciacum, et Fontem Lagnis. *Ex Chartul. S. Benign.*

SACROSANCTÆ Basilicæ, sup oppido *Diuione* constructæ, vbi videlicet Beatus Benignus, Sacerdos et Martyr gloriosissimus, requiescit in corpoie : Ego illustris ver *Ermenbertus*, eiusque matrona *Ermenoara*. Assumpsit nos voluntas, pro animæ nostræ remedio, vel æterna retributione, vt aliquid de rebus nostris ad supradictam Basilicam, vel sancto domno Benigno, debeamus; vt monachi, vel pauperes ibidem consistentes, pro nobis Domini misericordiam debeant deprecare. Idcirco donamus, sicut superius diximus, à die præsenti, hoc est locella aliqua, quorum vocabula sunt hæc, *Masciacum*, quod positum est in pago Lingonico, quod per commutationem viri Apostolici domni *Dodoaldi* Episcopi, ad venerabilem virum *Bobolenum* Abbatem quondam peruenit, et alia locella duo, *Posciacum*, et *Fontem Lagnis*, que posita sunt in Pago *Latescinse*, vna cum terris, curtiferiis, et ædificiis desuper positis, campis, vineis, pratis, siluis, aquis, accessisque omnibus, quod portio nostra est, in supra dicta locella, tam de allodo patrum nostrorum, vel vndecumque ad nos ibidem peruenit, aut inantea peruenire potest, mancipiis, libertis, accolabis, quicquid ibidem ab antea possidemus, aut in præsanti tempore possidere vldemur. Hoc tantum sancto Benigno suisque actoribus damus, ita vt, à præsenti die, nomine recipiant, habeant, dominentur, possideant, vel quicquid exinde actores ipsius ad profectum sancti Benigni suisque seruientibus facere voluerint, liberam ac firmissimam, Christo præsule, in omnibus exinde habeant potestatem, vt ipsi monachi, vel pauperes ibidem consistentes, pro nobis peccatoribus, Domini debeant misericordiam deprecare. Si quis autem nostrum, aut hæres, aut cohæres noster, vel quilibet, contra hanc donationem, à die præsenti, dicere aut agere aliquid voluerit, inferat ad

actores Basilicæ sancti Benigni, vna cum socio fisco, auri libram vnam, argenti libras quinque. Et vt hæc donatio nostra omni tempore firma et stabilis, Domino permittente, debeat permanere, stipulatione subnixa firmamus. Actum in supradicto monasterio publicé, anno ab Incarnatione Domini DC. XXXII. Ego [8] *Imbertus*, lector, rogatus à supradicto *Hermenberto*, hanc donationem conscripsi et dataui, die tertio post Kalendas Septembris, anno quinto Regni domini nostri *Dagoberti*, Regis. Année 632.

La qualité de « Vir Illustris » prise par cet Ermenbert, témoigne qu'il estoit vne personne de grande qualité; et c'estoit le plus grand titre d'vn temps, où nos Rois mesmes ne la dedaignoient pas, et auquel celuy de Duc ne commençoit encore qu'à entrer en vsage.

La chronique de S. Benigne de Dijon qui parle de cette donation, appelle autrement Hermenoara, sa femme, « Ermeneara »,

Dodoaldus mentionné en cette donation, est autrement appellé Modoaldus dans les catalogues des Euesques de Langres.

Goyla dat. S. Benigno, quicquid habebat in Pago Atoariorum, in fine Longouiana, *Ex Chartul. S. Benigni.*

SACROSANCTÆ Basilicæ domni Benigni Martyris, quæ est sub oppido Diuione constructa, vbi ipse pretiosus Sanctus magno honore in corpore requiescit. Ego igitur in Dei nomine *Goyla*, peccatrix femina, propensaui de humana fragilitate, vt dum est anima in corpore in omni potestate sua, ita debet cogitare, vt de rebus sibi iustè debitis inde sibi comparet Paradisum. Igitur, ego ad ipsam Basilicam, vel suorum auctoribus, post diem obitus mei vel dulcissimo iugale meo *Bonuaso*, nomine, cedo, cessumque in perpetuum vt permaneat esse volo, hoc est, in pago *Atoariorum*, in villa vel fine *Longouiana*, quicquid ibidem visa sum habere, vel possidere, aut dominare ; hoc est tam territoriis, domibus indominicatis, vel omnibus accidentiis, seu etiam omnem rem suprapositam, curtiferis, villaribus, campis, pratis, siluis, vineis, pomiferis, pascuis, accessisque omnibus, aquis, aquarumque decursibus, cum omni iure, cum omnibus adiacentiis vel appenditiis suis; hoc est *Fedenniaco*, *Postenniaco*, *Monasteriolo*, *Atænis*, medietate, *Glonnoco*, Curte *Bunciana*, *Fis-*

ciaco, Chenenas, Marcenniaco, quicquid ibi visa sum habere vel possidere, totum, ad integrum, et in omnibus, vna cum mancipiis, libertis, cum peculio, vel omni peculiare ipsorum, vna cum Acolabis, vel omnem rem inexquisitam, totum eum, quem, vt dixi, in ipsas supradictas fines, vel in ipsas villas, seu etiam in ipsos agros, tam de alodo, quàm de parentum meorum, per instrumenta cartarum, aut de quolibet ingenio aut adtracto, id, de quacumque parte ad me ibidem aduenit, aut in antea, Christo præsule, peruenire potest, quod à me ibidem, nunciisque, iustè et rationabiliter, de quacumque re ibidem possessum fuit, aut quod in antea ibidem obuenire, aut adtrahere vel meliorare poterit, hoc totum eo ad integrum, cum omni integritate, vel soliditate, actores vel rectores ipsius Basilicæ superius iamdictæ domni Benigni, post diem obitus mei, aut iam dicto iugale meo nomine *Bonuaso,* à die præsenti, ipsas vel superius nominatas, absque vlla contrarietate, vel cuiuscumque expectata traditione, ad possidendum, in Dei nomine, meorum reuocent dominatione : vt quicquid exinde ad opportunitatem ipsis loci facere voluerint, liberè ad suum, in Dei nomine, absque vllius contradictione perfruantur, arbitrium; et quod nec fieri credo, si ego ipsa, aut vllus de hæredibus meis, vel qualibet alia opposita conuenia vel persona, vllo tempore, contra præsenti Epistola cessionis, quam ego, plenissima voluntate mea, pro redemptione animæ meæ conscribere vel adfirmare rogaui, venire temptauerit, vel repetere, aut calumniare, inferat partibus sæpedictæ Basilicæ sancti Benigni, suisque auctoribus, vna cum socio fisco, auri libras tres, argentum pondus 3. et nichilominus præsens cessio et voluntas mea omni tempore firma et inuiolata permanere stipulationi subnixa. Actum *Bagna villa,* publicè, signum *Goylanæ,* que hanc cessionem fieri et firmare rogauit. Signum *Boneuaffo* iugale suo, qui consensit, in Dei nomine *Goinus Abbas* signaui. Signum *Gotofredo,* fignum *Landono,* signum *Teuderamno,* signum *Elmoaldo,* signum *Graffiono,* Richselinus. S. Ego

[9]

in Dei nomine *Brandalenus.* Presbyter, rogatus, apta firma cessione scripsi et notaui. Die Sabbato, proximo ante medio

mense Aprili, in anno XIV. regnante domino nostro Theoderico Rege. Année 679.

Cette Charte sert à fixer le temps que Godinus II. qui y est appellé Goinus, gouuernoit l'Abbaye de Saint Benigne.

Ermenoara dat. S. Benigno Ruffiacum villam.

DOMINO sacrosanctæ Basilicæ sancti Benigni martyris sub oppido Diuione constructa, quo Apostolicus vir *Assoricus* tenet regimen : Ego *Ermenoara* Deo sacrata, pro animæ meæ remedio, trado iam dictæ Basilicæ, vel monachis et matriculariis, qui ibidem conuersari noscuntur, vel quoque tempore fuerint, quicquid in villa *Ruffiaco*, quæ in pago *Atoariorum* est, vel in ipsa fine visa sum habere, tam de alodo, quam de comparato vel adquisito, id est, casales, cum edificiis desuper positis, vineis, campis, pratis, siluis, aquis, aquarumque decursibus, vel quicquid dici aut nominari potest, omnia et ex omnibus ad suprascriptam Basilicam domni Benigni, vel ipsius monachis et matriculariis, vnde in iam dicta penes mea Epistola plenissimi voluntario voto delegaui, à die presenti in eorum reuocandas meritum. Si quis autem de ipsa Basilica domni Benigni, vel de ipsis monachis et matriculariis, hæc à me collata, in proprios vsus retorquere gestiens, super hac re Lingonensem obseruare noluerit Pontificem, conatus eius effectum non habeat. Quod si fecerint hoc, quod absit, ipsæ res ad meos licenter per omnia reuertantur hæredes, et ad alteros homines his nominibus, *Ermenario*, et *Ermenrico*, et infantes eorum, etiam his nominibus, *Blideranno* et *Ermenbaldo*, qui per Epistolam, germano meo *Bobeleno* quondam fuerunt dimissi : sin alias, volo, sicut rectum est, et de omnibus quæ sponte loco Diuicnensi dedi in Rufiaco iam dicta villa, vel occasione, vel tuitionis patrocinio, vel obsequio, iuxta quod eorum Epistola loquitur, à die presenti de ipsis rebus iam dicti ministri sancti Benigni, liberam habeant potestatem, quicquid facere voluerint. Si verò, quod futurum esse non credo, si Ego etiam aliquid voluero demere, vel quælibet opposita persona, qui contra hanc Epistolam donationis venire

voluerit, vel quicquam agere templauerit, inferat ad ipsam Basilicam domni Benigni, atque suis actoribus duplo tantum quantum ipsæ res melioratæ valuerint, fisco autem publicæ rei auri libram vnam; et nichilominus, præsens hæc Epistola donationis omni tempore firma et inuiolata permaneat stipulatione subnixa. Actum Rufiaco publicè. Signum *Ermenoare* Deo dicatæ, quæ hanc Epistolam donationis fieri rogauit. Signum *Farlagonis* nepotis ipsius, qui consentit. Signum *Aremberti, Trasacofiæ, Cassini, Landradi, Godulfi.* Ego *Artaldus,* ad vicem Cancellarij, scripsi, et dotaui, rogatus ab Ermenoara Deo sacrata, ante Kalendas Madias, defuncto domno *Theoderico,* et electo Karolo Maiore Domus. Année 735.

Rocholenus, cũ Ermena coniuge, dant sancto Benigno Villare, quod est in pago Belnensi.

SACRÆ ac reuerendissimæ Basilicæ sancti Benigni, vbi ipse gloriosus in corpore requiescit : Ego *Rochelonus,* et coniux mea *Ermena,* pro Dei timore, et pro respectu animarum nostrarum, vel pro æterna retributione, vt in futurum veniam nobis præstare dignetur : propterea cedimus ad ipsum sanctum locum, vel Rectores eius, cessumque in perpetuum esse volumus, et de iure nostro in ius et dominationem ipsius Basilicæ tradimus, atque transfundimus ; hoc est, terram proprietatis nostræ, vna cum casa superposita, vel adiacentiis tam mansis, terris, campis, vineis, pratis, siluis, pascuis, eulas et insulas, aquis, aquarumque decursibus, quod est in pago *Belnensi,* in fine *Maliacense,* in Eldere, qui vocatur *Vilare,* omnia et ex omnibus, quicquid ad ipsum michi aspicere videtur, totum et ad integrum, cum omni re inexquisita, à die presente, ad ipsum Dei locum tradimus
[10]
atque transfundimus ; vt quicquid exinde, à die presente, Rectores ipsius sancti, vel ad profectum ipsius facere loci voluerint, liberam habeant potestatem faciendi. Si quis vero, quod nec fieri credimus, si nos ipsi, vel aliquis de hæredibus nostris, vel quislibet, vlla emissa persona, qui contra cessionem istam venire conauerit, quod repetit nichil euindicet, et insuper, vna

cum socio fisco, sit culpabilis ipsius Basilicæ, vel Rectoris eius, auri vncias tres sciant se esse mulctandos : et hæc cessio omni tempore permaneat firma, stipulatione subnixa. Actum *Cadussa* villa, publicè. Signum *Rocholeni*, qui hanc cessionem fecit. Signum *Ermenara*, que fieri et firmare rogauit. Signum *Gisleberto*, signum *Rilchario*, signum *Natale*, signum *Ragenfredi*. Datum quod fecit mensis Februarius dies II. in anno nono regnante domino nostro *Pippino* glorioso Rege. Ego *Doddo*, lector, hanc cessionem scripsi et subscripsi. Année 761.

Bago Presbiter, dat sancto Benigno mansum et Arcolas in villa Isiodoro et Asziriaco, et Salas.

DOMINO sacrosanctæ Basilicæ sancti Benigni Martyris, sub oppido Diuionis constructæ, vbi venerabilis vir *Thanothardus* preesse videtur, et *Stemarus* ac *Seirannus* Presbiteri deseruire videntur : Ego in Dei nomine *Bago*, Presbiter, cogitans peccatorum meorum molem, et vt remedium in die Iudicij ante Tribunal æterni Iudicij, et veniam accipere merear. Igitur in Dei nomine, cedo ad ipsos sedem et locum, cessumque in perpetuum vt permaneat esse volo; hoc est, mansus et Arcolas, quæ ego vna cum actoribus venditionis conquisiui, in pago *Oscarinsi*, in loca nuncupata in villa *Isiodoro*, et *Ipsalas*, vel in *Alzariaco*, tam mansis vna cum superpositis, campis, pratis, siluis, terris cultis et incultis, arboribus, pomiferis, aquis, aquarumue decursibus, accessisque omnibus, exitibus, et regressibus, et totum et ad integrum quicquid in hac dicta loca, ad hoc tempus, visus sum habere, tam de comparato, vel quolibet modo, ad meos vsus peruenisse, ad ipsam sanctam Ecclesiam sancti Benigni à die presenti, cedo, trado, atque transfundo in eorum dominationem. Ea tamen conditione, vt nec Abbas, nec actores ipsius Basilicæ, alienare et beneficiare non debeant, nisi perdurante mercede mea per hanc Epistolam insectionis, sicut ibidem insectum est, ipsas res vna cum immelioratas habere et dominare in Dei nomine debeant, licita cessione peracta. At quoniam necesse non est dimittere factis, propter calliditates et inuen-

tiones maiorum hominum, mihi placuit inferendi, si ego aut aliquis de hæredibus meis, vel quælibet alia opposita persona, qui contra hanc cessionem voluntate mea conscriptam venire, aut aliquam calumniam generare voluerit, non valeat euendicare quod repetit, sed inferat vobis, vna cum socio fisco, auri vncias duas : et nichilominus, presens hæc cessio omni tempore firma permaneat stipulatione subnixa. Actum Diuinione, Basilica domni Benigni publicè. Ego in Dei nomine *Bago* Presbiter, hanc cessionem relegi et subscripsi. Signum *Adalrici* testis, signum *Richardo,* signum *Bertrarij,* signum *Altride,* signum *Agirardi :* In Dei nomine, Ego *Sichrannus* lector, rogatus scripsi, annotaui, die Sabbati proximo post medio mense Iunio, anno vndecimo regni domni nostri *Pipini* Regis. Année 763.

Cette Charte sert à fixer le temps que viuoit Thanotardus Abbé de S. Benigne.

Ansegaudus dat sancto Benigno mansũ, cum supraposito, in pago Atoariorum, in villa Sanctocolonica, siue Bargas.

DOMINO sacrosanctæ Basilicæ domni Benigni Martyris, sub oppido Diuionis constructæ, vbi venerabilis vir *Vualdricus* preesse videtur Abbas. Ego in Dei nomine *Ansegaudus,* cogitans pro remedio animæ meæ, vel veniam peccatorum meorum, vel vno consensu nostro, prolis meis, seu et nepotibus meis, vt res meas proprias in pago *Attoariorum,* in loco nuncupante in villa *Sanctocolonica,* ciue *Bargas,* ad memoratam Ecclesiam conce-
[11]
dere deberem. Quod et ita in Dei nomine feci ; hoc est mansus cum suprapositis casis, edificiis, curtiferis, campis, pratis, vineis, pomiferis, cultis, et incultis, vel omni re inexquisita, aquis, aquarumque decursibus, exiis et regressis, vel quicquid in ipsa villa denominata, tam ego quam hæredes mei, visi sumus habere, vel possidere, à die præsenti ad memoratam Ecclesiam, vel suis custodibus, tam presbyteris, diaconibus, seu lectoribus, in eorum trado atque transfundo dominatione ; vt quicquid ab hac die de iam dictis rebus, tam ipsi custodes quàm successores eorum, ab hac die ad eorum augmentum facere voluerint, libe-

ram in omnibus, et in Dei nomine, iure perpetuo faciendi quod voluerint, habeant potestatem. Si quis verò, si ego, aut aliquis de hæredibus meis, vel quælibet vlla opposita persona, quæ contra hanc cessionem voluntate mea conscriptam venire, aut aliquam calumpniam generare voluerit, non valeat euindicare quod repetit, sed inferet ad memoratam Ecclesiam, vel suis custodibus, duplum tantum quantum ista cessio eo tempore implicitam habuit, aut ipsæ res eo tempore melioratæ valuerint, fisci iuribus auri vncias tres, argenti verò pondus duos : et nichilominus, præsens cessio omni tempore firma et stabilis permaneat, stipulatione subnixa. Actum *Diuioni*, ad Basilicam domni Benigni, publicè. Signum *Ansegaudi*, qui hanc cessionem fieri et firmare rogauit, signum *Norgaudo*, signum *Landradi*, filiique ipsius, qui hanc cessionem fieri rogauerunt, et consenserunt : signum *Amadij*, signum *Isgardi*, signum *Fulcherij* nepotis ipsius, qui hanc cessionem rogauerunt, et consenserunt. Signum *Seruadi*, signum *Ermentei*, signum *Bertarij*, signum *Boroni*. In Dei nomine ego *Subrandus* Presbiter, hanc cessionem scripsi et subnotaui, die dominico proximo post KL. Martias, anno VII. Regni domni nostri *Karoli* Regis. Année 775.

Egremarus, cum vxore Eua, dant in fine Noruiẽse, quicquid sui iuris erat, Ecclesie sancti Benigni.

DOMINO sacrosanctæ Ecclesiæ sancti Benigni Diuione constructæ, vbi ipse domnus et preciosus in corpore requiescit, vbi in Dei nomine *Dauid* Presbiter, vna cum ipsa congregatione deseruire videntur. Igitur in Dei nomine *Egremarus*, et Matrona *Eua*, cogitauimus pro Dei misericordia et venia peccatis nostris minuendis. Propterea donamus, et à die presente donatum vt permaneat volumus, hoc est in fine *Noruiense*, in ipsa villa, mansis, curtiferis, campis, siluis, pratis, aquis, vel decursis, exiis et regressis, vel omnis adiacentiis, quicquid in ipsa iam dicta fine, vel in ipsa villa, visus sum habere vel dominare, totum et ad integrum, portionem nostram à die presente tradimus atque transfundimus ; vt quod ipsi custodes Ecclesiæ, de ipsas res facere voluerint, liberam et firmissimam, in Dei

nomine, in omnibus habeant potestatem. Si quis verò, quod nec fieri credimus, si nos, aut heredes nostri, vel quislibet vlla opposita persona, qui contra hanc donationem, nostra voluntate facta et scripta venerit, aut agere, vel calumpniare presumpserit, euindicare non valeat quod repetit, et insuper inferat ipsi Ecclesiæ, vel suis custodes, vna cum socio fisco, auri vncias, duas : et nichilominus, presens hæc donatio firma et stabilis permaneat, stipulatione subnixa. Actum *Buxeria* villa publicè. Signum *Egremari* et *Euaræ*, qui hanc donationem fieri et firmare rogauerunt, S. *Grimerio*, S. *Bladono*, S. *Adalgaudo*. Ego *Manfredus* Presbiter, scripsi et subscripsi. et databui, die Sabbato ante KL. Februarij, regnante domno nostro *Karolo*, anno octauo Regni eius. Anné 776.

Leotaldus, vna cum germàna sua Dada, dant sancto Benigno, quicquid sui iuris erat in villa Bargis, pago Atoariorum.

DOMINO sacrosanctæ Basilicæ sancti Benigni martyris, sub oppido Diuionensi constructæ, vbi venerabilis vir dominus *Vualdricus* præesse videtur pontifex, et *Dauid* Presbiter, cum omni congregatione sancti Benigni, *Leotaldus*, et germana sua *Dada* ; cogitamus pro Dei intuitu, vel reuerentia ipsius loci,
[12]
vt aliquid de Paupertaticula nostra ad ipsum locum, vel suis custodibus concedere debeamus; quod et ita in Dei nomine fecimus : hoc est in pago *Atoariorum*, in villa *Sanctocolonica*, siue in *Bargis*, quicquid ibidem visi sumus habere, mansos cum casis superpositis, vna cum exitu et regressu, campis, vineis, pratis, siluis, pascuis, aquis, aquarumque decursibus, accessisque omnibus, totum et ad integrum, quicquid ibidem in iam dicta villa visi sumus habere aut dominare, tam de parentum nostrorum, quam de comparato, aut de attracto, aut quolibet ingenio ad nos peruenit, aut peruenire potest, ad memoratam Basilicam, suisque custodibus, presbiteris, diaconibus, subdiaconibus, clericis, seu lectoribus, cedimus, tradimus, atque transfundimus ex dominatione nostra, vt tam ipsi custodes, quam successores eorum, quicquid facere voluerint, liberam in

omnibus habeant potestatem. Si quis verò, quod nec futurum credimus, si nos aut vllus de hæredibus nostris, aut quælibet vlla opposita persona, quæ contra hanc donationis Epistolam venire, aut aliquid agere conauerit, nullo modo valeat euindicare quod repetit, sed inferat vobis, vestrisque successoribus ad augmentum Basilicæ sancte auri vncias duas : et nichilominus presens hæc cessio firma permaneat, stipulattone subnixa. Actum *Diuione*, in Basilica sancti Benigni publicè. Signum *Leotadi* et *Dadæ*, qui hanc cessionis Epistolam fieri rogauerunt ; signum *Ermenberti*, signum *Barnarij*, signum *Agramni*, signum *Adam*. In Dei nomine, ego *Airbaldus* diaconus hanc epistolam cessionis scripsi, et subcripsi, et adnotaui, die Lunis proximo post KL. Nouembris, anno decimo Regni Domini nostri *Karoli* Imperatoris. Année 778.

Vulfricus dat omnia quæ habebat in villa Dusmensi.

SACROSANCTÆ Ecclesiæ sancti Benigni, sub oppido Diuion. constructæ, vbi ipse preciosus Martyr requiescit in corpore, et venerabilis domnus *Vualdricus* Episcopus præesse videtur Pontifex, et *Dauid* Presbiter Custos. Ego in Dei nomine *Vulfricus* Clericus, seruus seruorum Dei, cogitans quo modo misericordiam Dei inuenire possem, et veniam peccatorum meorum consequi, destinaui de rebus meis aliquid conferre ipsi sancto loco, atque inibi Deo seruientibus. Cedo igitur, cessumque in perpetuum vt permaneat volo, hoc est, quicquid in pago *Diuionensi* in villa *Dusmensi*, seu in disto, quicquid ibidem visus sum habere, et de genitore meo *Fulcario*, quondam in legitima hæreditate ad me peruenit, aut peruenire potest, ei portio mea est, tam mansis et suprapositis campis, vineis, pomiferis, aquis, aquarumque decursibus, siluis, pascuis, exiis et regressis, totum ad integrum, à die presenti ad ipsum sanctum locum cedo, et de meo iure et dominatione in potestatem Rectorum ipsius Monasterii transfundo ; ita vt ab hac die, quicquid ex ipsis rebus facere voluerint, liberam in omnibus habeant facultatem, absque alicuius contradictione. Si quis verò, quod nec fieri credo, si ego

ipse, aut vllus de hæredibus meis, aut quislibet vlla emissa persona, quæ contra hanc donationem mea voluntate factam venire, aut calumniare voluerit, non valeat evindicare quod repetit, sed insuper inferat Rectoribus ipsius Basilicæ, vna cum socio fisco, auri fol. v. et nichilominus presens hæc cessio mea voluntate facta, firma permaneat, stipulatione subnixa. Actum *Diuione* ad Basilicam sancti Benigni publicè. Signum *Vulfridi,* qui hanc cessionem fieri et firmare rogauit; signum *Fulcomeri,* fratris sui, qui consensit; signum *Erloini,* signum *Benedicti,* signum *Adalgaudi.* Ego, in Dei nomine, *Leodonus* diaconus, rogatus scripsi, et subscripsi, et datavi, post KL. Iunias, anno xv. regnante domino nostro *Karolo* Rege. Année 783.

Charte de Charlemagne depuis Empereur, en faueur de l'Abbaye dite lors de S. Oyand de Ioux, à present appellée de S. Claude, en la Comté de Bourgogne.

In Nomine sanctæ et individuæ Trinitatis, *Carolus* gratia Dei Rex, si ea quæ sancta Dei Ecclesia adquisierit, et fideles nostri, confirmauerimus, præcepto nostræ autoritatis, idcirco

[13]

scimus nobis Dei misericordiam prestolari : Et viuentes in nostra fidelitate promptiores exhibemus. Quocirca nouerit omnium optimatum, ac nostrorum fidelium sollertia, imperij nostri, quoniam venit ad nostræ sublimitatis excellentiam *Richertus* venerabilis Abbas, ex Monasterio sancti Eugendi Iurensis, in ciuitate Remis, apud sanctum Remigium, vna cum Abbate *Dottone,* et Comite *Adalardo;* quos antea direximus ad suum præfatum cœnobium, ad discernendas et inquirendas rationes, quas ipse habebat, et *Gedeon* Archiepiscopus Vesontionensis, de Cellâ, in quâ corpus beati Lupicini humatum iacet : humiliterque, et adclinè supplicando petiit, cum suis Monachis, vt eis concederemus et confirmaremus præcepto nostræ auctoritatis, rectitudinem qua se ostendit habere ante nostrorum præsentiam Legatorum, in prædicta Cella ; cuius petitioni assensum præbentes, suam mansuetudinem humilitatemque videntes, præcipimus, vt nullus Dux, Marchio, Comes, Vicecomes, vel aliquis ministe-

rialis, ipsam Cellam subtrahat à iamdicto Monasterio sancti Eugendi : neque Monachis in Deo deseruientibus aliquam molestiam, neque damnitatem inferre præsumant : sed sicut temporibus priscorum patrum, vel sanctorum (vt à multis didicimus) vnianimes siue consortes fuerunt, in syluis exartandis, et terris laborandis, ita sint à præsenti, et in futuro socii in prosperis et in aduersis. Ne ergo aliqua persona, ab hac die et deinceps, lites inferat Monachis de prænominata Cella, suisque appendiciis, donamus ad præfatum locum *Condaliscensem*, siluam quæ vocatur *Iuris*, à termino bracioli aquæ vocabulo *Orbà*, et in ipsâ contra terminationem Nigri montis, sicut pendit aqua : et in ipsâ contrâ vbi aqua in foueam intrat, vsque in alpes, est vsque in viam quæ venit per mediam ferrariam : sicut aqua currit quæ vocatur *Seronna*, vsque ad *Brunnum Betus*, et à Brunnum Betus vsque *Salcimanam :* et à Salcimana vsque ad *Betus nociuum :* et à Betus nociuum tertiam partem *Escalon :* et sicut ab ipsa iam dictâ Orba, partibus occidentalibus venitur *Calmibus*, *Merrenses* vocabulo, vsquequo perueniatur in planiciem parrochiæ *Segonciacensis*. Et vt hæc nostra corroborationis authoritas pleniorem in Dei nomine obtineat vigorem, manu propria subter firmauimus, et annuli nostri impressione signauimus.

Signum *Caroli* serenissimi augusti. *Hrodmundus* Notarius, ad vicem Cancellarij recognoui.

Data II. Kalendas Octobris, anno XXII. Regni *Caroli* piissimi. Actum Remis ciuitate, apud sanctum Remigium. Année 790.

Affixum erat membranæ Regium sigillum.

Airardus et Zacharia, vẽdunt Erlegaudo Abbati terram in Centena Oscarense, in oppido ipso Cratmulnense.

DOMINO Fratri *Erlegaudo* Abbati emptore. Ego *Airardus* et *Zacharia*, nos venditores vendidimus tibi, et ita vendidisse constat, terra iuris nostri in *Centena Oscarense*, in fine *Cratmulnense*, in oppido ipso *Cratmulnense*, hoc est Iornales duos, quia ipsi Iornales latus ad latus habent terminationes, de vno latus, et vno fronte ipsi venditores tenent, de alio latus ipse

emptor tenet; de superiore vero parte strata publica pergit, et habent ipsi Iornales in longo, perticas agripennales xxxi. et in lato de subteriore fronte, perticas agripennales vii. et pede vno, et in medio perticas vi. et pedes x. et de superiore fronte perticas agripennales vii. et pedes duos. Infra istas terminationes quicquid insertum est, totum ad integrum tibi vendimus, et accepimus à te precium, sicut inter nos conuenit, quod conualescat in argento solidos 12. Propterea predictos Iornales, pro ipso pretio, de iure nostro et dominatione in tua tradimus potestate et dominatione à die presente, iure perpetuo, ad possidendum, habendi, tenendi, vendendi, seu commutandi, vt quicquid de ipsos Iornales facere volueris, tam tu quam hæredes tui, liberam et firmissimam in omnibus, et in Dei nomine, habeas potestatem, nullo contradicente. Si quis vero, quod nec fieri credimus, si nos ipsi, aut vllus de hæredibus nostris, vel quislibet vlla opposita per-
[14]
sona, qui contra hanc venditione voluntatem ac conscripta, vlla calumnia dicere aut repetere voluerit, nichil hoc valeat euindicare quod repetit, sed inferat tibi, tuisque hæredibus, vna cum socio fisco, auri vncias duas; et nichilominus presens hæc venditio omni tempore firma et stabilis permaneat sub stipulatione subnixa. Actum *Diuione* ad Ecclesiam domni Benigni, publicè, Signum *Airardo*, signum *Zachariæ*, qui hanc venditionem conscribere et firmare rogauerunt. Signum *Vuidbaldo*, signum *Andalfrido*, signum *Blidgerio*, signum *Guntardo* Presbiteri. Ego in Dei nomine *Leotaldus* Diaconus, rogatus hanc venditionem scripsi et subscripsi, dataui in die dominico proximo KL. Augusti, in anno secundo domini nostri *Ludouici* Imperatoris. Année 816.

Confirmâtur res sitæ Bargis, Erlegaudo Abbati.

In Christi nomine, Noticia, qualiter ante illuster vir *Hildierno* Comite, sed et scabienis, vel plures personas, qui cum eo ibidem aderant, *Campanias* villa, in Mallo publico, ibique veniens *Erlegaudus*, Abbas de Ecclesia sancti Benigni Diuionense, cartas ibidem presentauit, de res quæ sunt in villa *Bargas*

sitæ, in *monte Farulfo*, in Bargas ad integrum, et in monte Farulfo medietatem, eo modo *Dodalenus* siue *Dodo*, ad ipso loco sancto condonauerunt, vel ad ipsa congregatione tradiderunt, Et ipsas cartas ibidem relectas fuerunt, et ad presens predictus Abba, per iudicium, dedit nouem testimonia legitima bonas et veraces, testimoniauerunt et iurati per portauerunt, quod tempore domni *Pipini*, et tempore domni *Karoli* quondam Regis, et filij sui *Ludouici* Regis, ipsa Casa Dei vestita fuisse, et per ipsas cartas Casa sancti Benigni vestitam vidissent, et per legem et iusticiam, vel per ipsas cartas ad sancti Benigni ad Beneficio partem Erlegaudi Abbatis omni tempore sint euindicatas, atque legibus conquisitas his presentibus. Signum *Vrsnado, S. Balacterio. S. Magalbergo. S. Berco. S. Adalerio. S. Balarido. S. Baldrico. S. Agrono. S. Matalaldo. S. Abicono. S. Vuirinerio. S. Agrano. S. Ageno. S. Vualdo. S. Aritberto. S. Vuillerico. S. Serlagio. S. Erlaio. S. Flaumero. S. Gerendo. S. Eremberto. S. Ereno. S. Nigrado. S. Marcherio. S. Christiano. S. Fulcardo. S. Siramno. S. Bericorno. S. Bonone. S. Rauono. S. Milo.* Ego in Dei nomine, *Vualteridus*, presens fui, scripsi, et subscripsi, dataui, die Sabbato proximo in mense Octobri, anno secundo, regnante domno nostro *Ludouico* Rege atque Imperatore, feliciter. Année 876.

Dodo, Amalbardus et Eraglus, dant Erlegaudo Abbati, pratũ situm in villa Bargas, in Pago Atoariorum.

DOMINO sacrosancto monasterio sancti Benigni, qui est sub oppido Diuione constructus, vbi ipse pretiosus in corpore requiescit, vbi et venerabilis vir *Erlegaudus* præesse videtur Abbas, seu et illa congregatio, tam Presbiteri, Diaconi, siue Clericos, qui ibidem deseruire videntur. In Dei nomine nos igitur *Dodo, Amalbardus, Eraglus*, donamus, donatumque esse in perpetuum vt permaneat volentes, hoc est de rebus nostris propriis, quæ sunt sitæ in Pago *Atoariorum*, in villa *Sanctocolonica*, siue in *Bargas*, vel in ipsas fines, hoc est pratum vnum, qui habet terminationes, de vno latere *Vuilgerius* tenet, de alio latere ratio sancti Mammetis, de vno fronte terra sancti Benigni,

de alio vero fronte *Eraclius* tenet, et habet in longo perticas agripennales xxx. et pedes v. et in lato, perticas v. et pedem i. et dimidium, infra ipsas terminationes ad integrum, et campum vnum qui habet terminationes, de vno latere terra sancti Benigni, de alio latere strada publica, de vno fronte *Vuitgerius* tenet ac sui hæredes, de alio vero fronte *Ildeboldus* tenet, infra istas terminationes, ipsum campum exterminatum, de iure nostro et dominatione ad integrum tradimus, in vestra potestate et dominatione, à die presenti, iure perpetuo ad possidendum ; vt quicquid exinde Rectores ipsius monasterij de ipsis facere voluerint, liberam et firmissimam habeant in omnibus potestatem, nullo
[15]
contradicente. Si quis vero, quod futurum non credimus, si nos ipsi, aut vllus de hæredibus nostris, vel quislibet vlla opposita persona, quæ contra hanc testamenti donationem, contra vos aut successores Monasterij, vllam calumniam dicere aut repetere voluerit, non valeat euindicare quod repetit, sed insuper rectoribus ipsius monasterij, vna cum socio fisco, persoluat auri vncias duas : et nichilominus presenti donum testamenti omni tempore firmum et stabile permaneat, stipulatione subnixa. Actum *Bargas* villa publicè. Signum *Oddonis. S. Eracli. S. Beati. S. Amalbardi. S. Ermengardis. S. Gistianæ. S. Gesindrianæ,* qui consenserunt, et fieri rogauerunt. *S. Ildeboldi. S. Aquini. S. Vuinebaldi. S. Ildemanni. S. Turpuini. S. Farulci. S. Vulfaldi. S. Ildurij. S. Arilloni.* Ego in Dei nomine, *Leotaldus* Presbiter, rogatus, hoc testamentum donationis scripsi, et dotaui, die Iouis post mensem Februarium anno tertio Regni Domini nostri *Ludouici* Imperatoris. Année 817.

Vuitgarius Presbiter, dat sancto Benigno, quicquid possidebat apud villam Bargas, in Pago Atoariorum.

Sacrosancti Benigni Monasterio, quod est sub oppido Diuione constructum, vbi ipse domnus et gloriosissimus in corpore quiescit, vbi et venerabilis vir *Erlegaudus* Abbas præesse videtur : Ego in Dei nomine *Vuitgarius*, ac si indignus Presbiter, cogitaui pro remedio animæ meæ, vel pro æterna retributione,

vt ante Tribunal æterni Iudicis veniam et indulgentiam accipere merear, et inter sanctos suos michi partem aliquam concedat; propterea, aliquid de rebus meis ad ipsum locum sanctum conferre disposui, quod ita plenissima voluntate et libenti animo perfeci, cedo atque trado ad ipsum locum sanctum, in Pago *Atoariorum*, in villa *Sanctocolonica*, siue *Bargas*, quicquid de parentum meorum hæreditate ad me peruenit aut peruenire potest per instrumenta cartarum, vel de quolibet ingenio, tam in ipsis villis, quam in fines earum, hoc est mansis, casis, edificiis, curtiferis, campis, pratis, vineis, siluis, aquis, aquarumque decursibus, exiis, et regressis, exquisita, et inquirenda, quicquid ad meam portionem attinet, totum ad integrum de meo iure in dominationem rectorum ipsus Ecclesiæ, trado, atque transfundo; vt ab hac die quicquid de ipsis rebus facere voluerint, liberam et firmissimam in omnibus habeant potestatem, nullo contradicente. Si quis vero, quod nec fieri credo, si ego ipse, aut vllus de hæredibus, vel pro hæredibus meis, aut quislibet vlla emissa persona, qui contra hanc cessionis Epistolam mea voluntate conscriptam, illam calumniam dicere aut repetere voluerit, non valeat euindicare quod repetit, sed inferat Rectoribus ipsius monasterij tantum quantum ipsæ res valuerint, et in fisco auri libram vnam mulcta sustineat; et hæc Epistola cessionis omni tempore firma et stabilis permaneat, et stipulatione subnixa. Actum Diuione, vico publico. Ego *Vuidgerius* Presbiter, hanc donationem à me factam firmare rogaui. *S. Vuandalfridi. S. Adalongi. S. Ermenardæ. S. Seruadi. S. Sigeberti. S. Hudonis.* Ego in Dei nomine, *Leotaldus*, hanc Epistolam cessionis scripsi, et subscripsi, dataui, die Veneris, tertio Idus Februarij, anno sexto regnante domino nostro *Ludouico* glorioso Imperatore.

Année 820.

Erlegaudus Abbas, dat S. Benigno quicquid possidebat in villa Curmulnēse, in Centena Oscarense.

DOMINO sacrosancto Monasterio, qui est in honore sancti Benigni constructus, in Pago Diuionense, in ipso *Diuione*, foris muro, vbi et ipse domnus et preciosus Martyr in corpore

requiescit, vbi et venerabilis vir domnus *Erlegaudus*, in regimine præesse videtur Abbatis : Et si indignus peccator, ego ipse *Erlegaudus*, in Dei nomine, cogitaui de Dei timore, vel pro animæ meæ remedio, et æterna retributione, quandoquidem ante Tribunal æterni Iudicis veniam, et indulgentiam accipere merear. Igitur dono ad ipsum locum sanctum, hoc est, tam Presbiteris, Diaconibus, Lectoribus, vel Cantoribus, donatumque in perpetuum esse volo, hoc est, de rebus meis propriis, que sunt sitæ in

[16]

Centena Oscarense, in fine *Curmulnense*, et in ipsa villa quæ per instrumenta cartarum visus sui comparasse, et adhuc inuenire possum, hoc est, tam mansis, casis, edificiis suprapositis, campis, pratis, vineis, siluis, vel aquis, seu omnis adiacentiis, cum exiis et regressis, quicquid ibidem visus sum habere, totum et ad integrum, sicut iam dictum est superius, ad ipsam congregationem, de iure meo et dominatione in eorum trado potestate et dominatione ; itaut, ab hac die, faciendi quid voluerint liberam habeant potestatem, nullo contradicente. Si quis vero, quod nec fieri credo, si ego ipse, aut vllus de hæredibus meis, vel pro hæredibus meis, vel quælibet vlla persona, quæ contra hanc testamenti donationem voluntate mea conscriptam, vlla calumnia dicere, vel repetere voluerit, non valeat euindicare quod repetit, sed inferat ad ipsam congregationem, vel eorum successoribus, in duplum, tantum quantum ipsæ res valuerint, in fisco vero auri libram vnam coactus exsoluat, et hæc testamenti donatio, omni tempore firma et stabilis permaneat, stipulatione subnixa. Actum *Cramulnensi*. Ego *Erlegaudus* et si peccator, Abba, hoc testamentum donationis à me factum relegi, et conscribere rogaui, et subscripsi. Signum *Airado*, signum *Vimino*, signum *Vdalingo*, signum *Vuidaldo*, signum *Nantcherio* Presbitero. Ego in Dei nomine *Leotaldus* Presbiter, rogatus hoc testamentum donationis scripsi et subscripsi. Data die dominico Nonis Februarij, anno sexto regnante domno nostro *Ludouico* Imperatore. Signum *Nanterio*, signum *Ermenardo*, signum *Vgralando*, signum *Issudido*, signum *Suiferio*, signum *Euregerio*, signum *Eufredo*. Année 820.

Permutatio Terrarum, facta inter Erlebertum et Seraphim.

In quo karitas illibata permanserit, par pari suo opportuna et congrua beneficia non denegabit, ideo auxiliante Domino nostro Ihesu Christo, placuit atque conuenit inter venerabilem virum *Erlebertum* Corepiscopum, et ab alia parte *Seraphim* Abbatem, vt terras, per iussionem *Alberici* dono Dei Episcopi inter se commutare deberent; quod ita et fecerunt. Dedit Erlebertus Corepiscopus de ratione sancti Benigni, Seraphim Abbati, ad partem sancti Petri Besuensis, in Pago *Atoariense*, in villa quæ dicitur *Lucus*, seu *Verona*, quicquid in iam dictis villis vel finibus visi sumus habere; hoc est tam mansis, terris, pratis, siluis, totum et ad integrum; et è contra, dedit Seraphinus Abba, de terra sancti Petri *Besuensis*, Erleberto Corepiscopo, ad partem sancti Benigni et fratrum, quicquid in vico sancti Benigni, seu et in fine Diuionense, vel *Dompnipetrense*, vel *Longouiana*, vel in *Canauense*, et *Mazillerias*, et in fine *Tremolense*, et in fine *Fontanense*, et in villa *Prouiso*, et in fine *Distense*, quicquid in iam dictas fines vel villas visi sumus habere vel possidere, totum et ad integrum, præter illa area in Castello, et illa vinea foris muro, illa plantella ad *Tremoledo*, aliud totum cum terris, pratis, vineis, siluis, totum et ad integrum. Similiter in villa *Curcellas*, vel in ipsa fine *Curcellense*, siue in fine *Flauiniacense*, tam mansis, quam terris, vel pratis, et siluis, totum et ad integrum : et repromittunt inter se, vna quæque pars, contra pari suo, de hoc quod accepit, quod vlla calumnia nec dicere, nec repetere debeat; quod si fecerit, inferat pars parti custodi auri libram vnam, et sua repetitio nullum obtineat effectum, et hoc procamium inter ipsos factum, omni tempore firmum et stabile permaneat, stipulatione subnixa. Actum Diuioni vico sancti Benigni, publicè. In Dei nomine *Albericus* Episcopus, hanc commutationem à me factam relegi et subscripsi, *Amalbertus* presbiter subscripsi, *Leotaldus* presbiter subscripsi, *Vuidgerius* presbiter subscripsi. *Airfons* diaconus subscripsi. *Arnaldus* diaconus subscripsi. Ego in Dei nomine *Vuillelmus* diaconus, scripsi et subscripsi, dataui, die Sabbato VI. KL. Augusti. Anno XIV. regnante domino nostro Ludouico Imperatore. Année 828.

[17]

Permutatio terrarum inter Leotgis Vicecomitem, et Albericum Episcopum.

AVXILIANTE Domino nostro Ihesu Christo, placuit atque conuenit, vt inter *Leotgis* Vicecomitem, et ab alia parte domnum *Albericum* vrbis Lingonicæ Episcopum, vt inter eos aliquid de terris eorum inter se commutare deberent; quod ita in præsente fecerunt. Dedit Leotgis domno Episcopo Alberico, de suo proprio ad partem *Sancti Mame* vel *sancti Martini Ladonense*, ad suum Beneficium, in *Centena Oscarense*, in fine *Caàriacense*, peciolas duas de terra culturale. Habet vna peciola terminum de vno latere et vno fronte terra sancti Petri et sancti Preiecti Flauiacensis, de alio latere terra fiscale, et de vno fronte Leotgis tenet, habet in longo perticas XLVIII. in iambis frontibus perticas II. pedes III. Infra ipsas terminationes ad integrum alia peciola habet terminationes, de vno latere et vno fronte Leotgis tenet in suo beneficio, de alio latere *Arlulfus* tenet, de alio vero fronte strada publica pergit, et habet in longo perticas agripennales XXX. in vno fronte perticam vnam, pedes duos, in alio fronte pertica vna, pedes octo, infra istas terminationes vel perticationes totum et ad integrum. Similiter dedit dominus Albe·ricus Episcopus de ratione sancti Mamme vel sancti Martini Ladonense, de suo Beneficio, ad partem Leotgis, peciolam de terra in iamdicta Centena Oscarense, in fine Cadriacense, in ipsa villa quæ terminat de vno latere, et vno fronte ipse Leotgis tenet, de alio latere et alio fronte exus publicus pergit, habet in longo perticas agripennales XXVII. habet in vno fronte perticam I. pedes X. in alio fronte perticam I. pedes X. infra istas terminatio̓nes vel perticationes totum et ad integrum, et repromittunt inter se vnus quisque, de hoc quod accepit pars coram pari suo, quod vlla calumnia nec dicere, nec repetere vllo modo debeat; quod si fecerit, inferat pars parti cui calumniam intulit, in duplum tantum quantum ab eo accepit, et in fisco auri libram vnam, et hanc procamiam inter eos factum, omni tempore firmum et stabile permaneat, stipulatione subnixum. Actum Diuion. Castro. Signum *Leotgis*, qui hoc procambium conscri-

bere et firmare rogauit. *S. Gerindo, S. Arnaldo, S. Isudido, S. Flauido, S. Batillono, S. Gislamanno, S. Agalberto.* Ego in Dei nomine, *Leotaldus* presbiter, hanc procamiam scripsi et subscripsi, dataui, die Dominico XIV. Kl. Maij, in anno XV. regnante domino nostro Ludouico Imperatore. Année 825.

Fulcricus permutat terras cum Alberico Episcopo.

CVM inter duas partes diuidens voluntas vt in effectum perducet, decreto legum sanxit auctoribus, vt omnibus qui inter se congruum facere volunt emptionem, vel procamia, per scripturarum testium firma roboretur vtilitas. Quatinus sicut integra decreuit voluntas, in perpetuum sit inter ipsos de eis rebus firma stabilitas. Conuenit ergo inter domno et venerabili *Alberico* Episcopo Lingonicæ ciuitatis, et ab alia parte *Fulcrico*, qualiter inter se terras procamiare deberent; quod ita et fecerunt. Dedit *Fulcricus* domno Alberico Episcopo, ad partem sancti Benigni, de suo proprio, campos III. qui subiacent in *Centena Oscarense*, et est vnus campus in fine *Saciacense*, et habet in longo perticas agripennales C. in vno fronte II. pedes VIII. in alio fronte perticas duas, pedes VIII. infra istas terminationes, totum et ad integrum. Similiter in fine *Crutinisnense* campos II. iuxta ipsam villam, et vnus campus habet terminationes, de vno latere et vno fronte terra sancti Petri Besuensis. de alio latere *Guntardus* tenet, de alio vero fronte strada publica pergit, habet in longo perticas agripennales XXI. in lato perticas VI. infra istas terminationes ad integrum. Alius campus habet terminationes de ambis lateribus, Guntardus tenet de vno fronte terra sancti Petri Besuensis, de alio vero fronte strada publica pergit; habet in longo perticas agripennales XXXVI. et pedes decem, in latus in ambis frontibus

[18]

perdicas IV. pedes IV. infra istas terminatones totum et ad integrum. Similiter domnus Albericus dedit de ratione sancti Benigni partibus Fulcrici calmam vnam, quæ est in centena Oscarense, in fine *Izzodora*, habet ipse campus vel calma, de vno latere et vno fronte exus publicus pergit, de alio latere *Tila* fluuius decur-

rit ; de vno vero fronte ipse fulcricus tenet et habet in longo perticas agripennales xxxvi. pedes x. in vno fronte perticas xvii. in alio vero fronte perticas xv. infra istas terminationes vel perticationes totum et ad integrum. Similiter in ipso loco pratello vno, qui habet terminationes, de vno latere et vno fronte Ratio sancti Benigni possidet, de alio latere fulcricus tenet, de alio vero strada publica pergit, habet in longo perticas agripennales xxiii. habet in vno fronte perticas xv. et dimidiam, in alio vero fronte perticas viii. infra istas terminationes vel perticationes totum et ad integrum : et repromittunt inter se vnusquisque de hoc quod accepit, pars contra pari suo, quod vlla calumnia nec dicere nec petere non debeat : quod si fecerit, inferat pars parti isti Rectores Ecclesiæ cum socio fisco auri libram vnam, et hoc procamium inter ipsos factum, omni tempore firma et stabilis permaneat, stipulatione subnixa. Actum *Asrao* villa publicè. Signum *Fulcrico*, S. *Ermengardæ*, qui hanc procamiam fecerunt, et conscribere, et firmare rogauerunt. Signum *Burgoaldo*, signum *Vuidaldo*, signum *Vrsono*, signum *Absalomo*, signum *Amalberto*, signum *Bretlando*, signum *Vandaldrado*, signum *Erinrico*, signum *Blitgario*, signum *Aminando*, signum *Gistaldo*, signum *Louono*, signum *Ildegario*. *Tetmarus* scripsit, datauit, anno xvi. regnante domno nostro Ludouico Imperatore.

Permutantur terræ S. Benigni cum Leotaldo.

AVXILIANTE Domino, placuit atque conuenit, vt inter *Baldono* Præposito, seu cunctis fratribus tam presbiteris quam diaconibus, id est *Airfundo* prèsbitero, *Vuillelmo*, *Arnaldo*, *Arlefredo*, *Adalmanno*, *Agenbaldo*, *Alteo*, *Madalberto*, *Frubunulfo*, *Gundairo*, *Lumino*, *Arlerio*, et ab alia parte *Leotaldo* presbitero ; dedit *Leotaldus* presbiter de suo procamio, ad iam dictos fratres, ad partem sancti Benigni, ad illorum beneficium recipiendum, peciolas de terra duas, quæ sunt sitæ in pago *Diuionensi*, in ipsa villa fine Diuionense. Est vna peciola in loco qui dicitur *Petraficta*, terminat ipsa peciola de vno latere terra sancti Stephani, de alio latere *Theodmarus* tenet, de vno fronte terra sancti Iohan-

nis, de alio vero fronte *Sisunus* fluuius decurrit, et habet in longo perticas agripen. LXXI. in vno fronte perticas III, pedes sex, in alio fronte perticas tres, infra istas terminationes per perticationes totum ad integrum. Est alia peciola iuxa Diuion. castrum, terminat ipsa peciola de vno latere et vno fronte strada publica, pergit de alio latere terra sancti Benigni, de alio vero fronte terra sancti Iohannis, habet in longo perticas agripennales XIX. in vno fronte perticas III. pedales XVII. in alio verò fronte perticas III. pedales III. infra iam dictas terminationes vel perticationes, totum ad integrum dedit *Leotaldus*, ad vicem, ad iam dictos fratres ad partem sancti Benigni, ad illorum beneficium recipiendum. Similiter dederunt fratres, ad vicem, partibus Leotaldo Presbitero, de ratione sancti Benigni, de illorum beneficio, peciolam de campo ad proprium recipiendum, peciolam de terra quæ est sita in Centena *Oscarense*, in fine *Tremolense*, terminat ipsa peciola de ambis lateribus et vno fronte terra sancti Stephani ; de alio latere terra sancti Petri *Besuensis*, et habet in longo perticas agripennales XXXIV. in vno fronte perticas VI. pedes X. in alio fronte perticas VI. pedales V. infra istas terminationes vel perticationes totum ad integrum commutauerunt fratres partibus Leotaldo presbitero, ad proprium recipiendum, et inter se repromittunt vnusquisque, pars contra pari suo, de hoc quod accipit, quod nulla calumnia dicere nec repetere non debeat : quod si fecerint, inferat pars parti custodi, in duplum, tantum quantum ipsa terra meliorata valuerit, fisco vero auri vncias II. et hoc procamium inter ipsos factum, omni tempore firmum et stabile [19]
permaneat, stipulatione subnixum. Ego in Dei nomine *Leotaldus*, ac si presbiter indignus, hoc procamio à me facto, relegi et subscripsi et conscribere rogaui. *Baldo* diaconus subscripsit. Signum *Arnaldus* presbiter, signum *Airfons* presbiter, signum *Vuillelmus* presbiter, subscripsit *Arlafredus* presbiter, signum *Adalmandus* diaconus, signum *Euraldus* diaconus, signum *Madalbertus* subdiaconus, signum *Esembertus* diaconus, signum *Gundracus* clericus : ego *Flaunulfus* clericus, rogatus scripsi et subscripsi. Datum die Martis, Nonis Martiis, in anno XXIII. regnante domno nostro Ludouico Imperatore. Année 836.

HLudouicus Pius Imperator Fulberto fideli suo concedit Aziriacã villam.

In nomine domini Dei et Saluatoris nostri Iesu Christi, HLudouicus, diuina repropitiante clementia Imperator Augustus. Imperialis excellentiæ magnitudinem decet, fideliter sibi deuotequefamulantes muneribus et honoribus ditare, atque Regiæ munificentiæ liberalitatibus honorare. Proinde comperiat omnium fidelium sanctæ Dei Ecclesiæ, nostrorumque præsentium scilicet et futurorum sagacitas, quia concessimus ad proprium *Fulberto* fideli nostro, quasdam res nostræ proprietatis, quæ sunt in confinio *Cauilo Atoariense*, et Centena *Oscarinse*, in loco cuius vocabulum est *Aziriaca* villa, mansum dominicatum, ad quem aspiciunt alij mansi quinque et dimidius, cum ædificiis desuper positis, terris, campis, pratis, siluis, pascuis, aquis, aquarumue decursibus........ Mancipia diuersi sexus et cætera videlicet quantumcumque prædictus *Fulbertus* in memorata villa, nostra munificentia beneficiario iure adeptus est, et ad memoratos mansos pertinere noscitur, sed vt liberalitatis nostræ largitio, per diuturna tempora rata atque inuiolabilis permaneat, ac verius certiusque credatur, hos nostræ auctoritatis apices ei fieri darique decreuimus ; per quos præcipimus atque iubemus, vt ab hinc in futurum, memoratæ res ac mancipia, in eiusdem fidelis nostri *Fulberti* iure ac dominatione permaneant. Ita videlicet vt quicquid de eis vel in eis iure proprietatis facere, ordinare, atque disponere voluerit, vendendi, donandi, commutandi liberam in omnibus habeat potestatem faciendi : et vt huius nostræ largitionis donationisve auctoritas firmior habeatur, et per futura tempora melius diligentiusque conseruetur, manu propria subter eam firmauimus, et anuli nostri impressione adsignari iussimus. Signum HLudouici Serenissimi Imperatoris. Daniel Notarius ad vicem Hugonis recognoui et subscripsi, data IX. KL. Septembris, anno Christo propitio XXIII. Imperij domini *HLudouici* Piissimi. Augusti. Indictione XIV. Actum *Rampert villa*, in Dei nomine feliciter, Amen. Année 836.



Charte de Charles le Chauue en faueur de l'Eglise d'Authun.

IN nomine sanctæ et indiuiduæ Trinitatis, Karolus Dei gratia Rex. Quicunque regiæ dignitatis culmine efferri desiderat, merito eum præ oculis semper habere debet, cuius gratia præfertur. Igitur nouerit omnis sanctæ Dei Ecclesiæ fidelium, et nostrorum tam præsentium quam et futurorum solertia, quia nobis, qui vbique res Ecclesiasticas pro viribus iugiter ditari atque augmentari gaudemus, ob emolumentum mercedis animæ

[20]

nostræ libuit quidem sanctæ matri Ecclesiæ Eduorum, quæ noscitur esse dicata in honore sancti Nazarij Martyris Christi; cui etiam præsse videtur *Ionas* venerabilis Præsul, restitui atque solempniter refundi quondam villam, quæ vocatur *Tiliniacus*, cum omne sua integritate, et est ita in pago *Oscharense*, super fluuium *Sagonnam*. Ipsa enim villa, olim per iniuriam rectorum prædictæ Ecclesiæ, et nonnullorum hominum violentiam, ab eodem loco distracta esse dignoscitur; vnde nos, sicut supra diximus, res Ecclesiarum, pro viribus tutati hoc celsitudinis nostræ præceptum fieri, ac prædicto loco sancto, ad deprecationem dilecti nobis memorati Pontificis *Ionæ*, dari reddique iussimus, per quod præfatam villam cum omnibus rebus iure et legaliter pertinentibus, summa integritate iam dicto loco sancto æternaliter mancipatam, ac perenniter famulandam refundimus, et delegamus; eo videlicet modo, vt rector præfatæ Ecclesiæ et successores eiusdem, quidquid ex prædicta villa, cum omnibus pertinentibus sibi rebus, pro vtilitate ac commoditate Ecclesiæ et suorum necessitate efficere decreuerint, libero in omnibus perfruantur arbitrio canonicè legaliterque faciendi, quemadmodum ex reliquis rebus ad eumdem locum similiter contraditis ac restitutis, et nostrum anniuersarium, ac dilectissimæ nostræ coniugis *Hyrmendrudis*, in eadem Ecclesia per singulos annos, gratia restitutionis istius villæ, solempniter celebrari, atque honorificè frequentari non negligatur. Et vt hæc nostræ restitutionis auctoritas, pleniorem in Dei nomine per superuenientia tempora obtineat vigorem, manu propria subter eam firmauimus, et

annuli nostri impressione sigillari iussimus. Signum Karoli gloriosissimi Regis. *Flochricus* diaconus, ad vicem *HLudouuici* recognouuit et subscripsit. Data in Idibus Octobris, indictione septima, anno vigesimo regnante *Karolo* gloriosissimo Rege. Actum Tussiaco villa super Mosam, in Dei nomine feliciter. Amen. Année 859.

Commutantur terræ Alberici Episcopi cũ Adalranno *Ex Chartulario S. Benigni Diuionensis.*

AVXILIANTE Domino, placuit atque conuenit, inter domnum, et venerabilem *Albericum* Episcopum, et ab alia parte *Adalranno,* vt aliquid de terris eorum inter se commutare vel procamiare deberent; quod ita in præsente fecerunt : dedit *Adalrannus,* de suum proprium, domno *Alberico* Episcopo, ad partem sancti Benigni recipiendum, mansum infra castrum Diuion. terminat ipse mansus vno latere et vno fronte terra sancti Stephani, de alio latere strada publica pergit, de alio vero fronte terra sancti Benigni, et habet in longo perticas agripennales V. et pedes X. in ambis frontibus perticas V. pedales VI. infra istas terminationes vel pertutuliones, totum ad integrum : similiter dedit in alio loco foras castello, in loco qui dicitur Petra ficta, campos III. terminat vnus campus de vno latere et vno fronte terra sancti Benigni, de alio latere conturno sancti Benigni, et sancti Stephani, de alio vero fronte terra sancti Iohannis : habet in longo perticas agripennales XLIII. pedales V. in ambis frontibus perticas III. infra istas terminationes ad integrum. Alius campus in ipso loco, terminat ipse campus, de vno latere, terra sancti Stephani, de alio latere *Tetmarus* tenet, de vno fronte terra sancti Iohannis, de alio fronte *Suscioses* fluuius decurrit, et habet in longo perticas agripennales LXXXI. in vno fronte perticas III. pedales VI. in alio fronte perticas III. infra istas terminationes ad integrum. Tertius campus est iuxta Diuion. castrum : terminat de vno latere et vno fronte strada publica pergit, de alio latere terra sancti Benigni, de alio vero fronte terra sancti Iohannis, et habet in longo perticas XIX. in vno fronte perticas III. pedales VI. in alio fronte perticas III. pedales VI. infra istas ter-

minationes et perticationes, totum ad integrum commutauit *Adalrannus*, domno *Alberico* Episcopo ad partem sancti Benigni. Similiter dedit dominus Albericus venerabilis Episcopus ad vicem, de ratione sancti Benigni, Adalranno ad proprium recipiendum infra Diuion. vico peciola de terra quæ terminat de vna latere, et vno fronte strada publica pergit, de alio latere et alio fronte de ratione sancti Benigni, habet in longo perticas agripennales x. pedales vi. in vno fronte perticas vii. pedales iii. in
[21]
alio fronte perticas vi. pedales vii. infra ipsas terminationes vel perticationes totum ad integrum. Similiter dedit in alio loco, in fine *Tremolense*, campo i. terminat ipse campus, de vno latere, terra sancti Petri Besuensis, de alio latere et ambis frontis, terra sancti Stephani, habet in longo perticas agripennales xxiv. in vno fronte perticas vi. pedes x. in alio fronte perticas sex pedales v. infra iam dictas terminationes vel perticationes, comutauit domnus *Albericus* Episcopus *Adalranno* ad proprium recipiendum, et repromittunt inter se vnusquisque, pars contra pari suo, de hoc quod accipit, quod nulla calumnia dicere nec repetere non debeat; quod si fecerit, inferat pars parti custodi, in duplum, tantum quantum ipsas res valuerint, in fisco auri vncias iii. et hæc procamia ipsos inter facta omni tempore firma et stabilis permaneat, stipulatione subnixa. Actum Diuion. vico sancti Benigni publicè. Ego *Albericus* Episcopus, hoc procamio à me facto relegi et subscripsi, *Auranus* legit, et subscripsit *Anelo*. Signum *Emenbertus*, signum *Ancherius*, signum *Absalonnus*, signum *Albuinus*, signum *Otgerius*, signum *Vuantelmus* presbiter, signum *Airfons* presbiter, signum *Leotaldus* presbiter, signum *Arlafredus* presbiter, signum *Bautsinus* diaconus, signum *Euraldus* diaconus, signum *Maximodus* Leuita, signum *Adalmannus* Leuita, signum *Gundacrus*, signum *Ingalbaldus*, *Agilbertus*, *Erlerius*, *Luitto*, *Madalbertus*, *Arlafredus*, *Georgius*, *Agenbaldus*, *Eliseus*, *Fulcarius*. Ego *Flaunulfus* clericus scripsi et subscripsi, facto procamio die Mercoris xiv. KL. Maij, in anno xxiv. regnante domno nostro *Ludouico* Imperatore. Année 837.

Permutantũr terræ inter Geraldũ et Vsuardũ. *Ex Chartul. S. Benigni Diuionensis.*

AVXILIANTE Domino, placuit atque conuenit, vt inter *Geraldo* presbitero, et ab alia parte *Vsuardo,* aliquid de rebus eorum inter se commutare vel procamiare deberent; quod ita in Dei nomine plenissima voluntate fecerunt. Dedit *Geraldus* presbiter, de suo proprio, partibus *Vsuardo,* de terra culturale, in fine *Longouiana,* iornales II. et sunt siti in actu *Oscarense,* terminant de vno latere terra sancti Benigni, et terra sancti Nazarij et de alio latere *Fulbaldus* tenet de suo proprio, de vno terra sancti Nazarij, de alio vero fronte, ipse Geraldus presbiter tenere videtur, et habet in longo perticas agripennales XL. in vno fronte perticas agripennales IV. pedes X. de alio vero fronte perticas agripennales III. pedes VII. infra istas terminationes vel perticationes, totum ad integrum commutat *Geraldus,* de proprio suo, partibus Vsuardo, ad opus sancti Benigni, ad beneficium recipiendum. Similiter dedit Vsuardus partibus *Geraldo* presbitero, de suo Beneficio, peciola de terra, quæ est sita in actu *Oscarense,* in fine *Elariacense*, seu et in ipsa villa *Elariaco,* qui terminat, de vno latere *Adalnidus,* tenet de sua Canonica, de alio latere *Euremarus* tenet, de vno fronte fluuius *Oscia* decurrit, et *Adius* tenet, de alio vero fronte strada publica pergit, et habet in longo perticas agripennales XXV. in superiori fronte perticas agripennales VIII. in in subteriore vero perticas agripennales VIII. intra istas terminationes vel perticationes totum ad integrum, commutauit Vsuardus, Geraldo presbitero, ad proprium recipiendum : et repromittunt inter se vnusquisque, pars contra pari suo, de hoc quod accepit, quod nulla calumnia nec dicere nec repetere non debent ; quod si fecerit, inferat pars parte custodi, in duplum, tantum quantum ipsa terra eo tempore meliorata valuerit, fisco vero auri vncias II. et hoc procamium inter ipsos factum omni tempore firmum et stabile permaneat, stipulatione subnixum, Actum *Elariaco* villa, publicè. Ego *Geraldus* hanc commutationem factam relegi, et firmare rogaui. Signum *Gaudsaldo,* signum *Agolino,* signum *Aimerado,* signum *Euregrimo*

flurno. Ego *Arnaldus* presbiter, rogatus, hanc commutationem scripsi et subscripsi. Datum die Dominico VIII. Idus Maij, regnante Lothario Imperatore, anno I. Ego *Odo* clericus, signum *Leotaldus* presbiter, *Vulfelmus, Arlabertus, Airfons, Gundracus, Agenbaldus* presbiter, *Esembertus, Arambaldus, Adalmandus* presbiter, *Adalrannus.* Année 841.

---

[22]

Ingelramnus episçopus mutat terras cum Madalgerio. *Ex Chart. S. Benigni Diuionensis.*

AVXILIANTE Domino, placuit atque conuenit inter domno *Ingelranno* Episcopo atque Abbate, et ab alia parte *Madalgerio*, vt terris inter se commutare deberent, quod ita fecerunt. Dedit domnus *Ingelrannus* Episcopus *Madalgerio*, ad suo proprio, de terra sancti Benigni, iornale I. de terra culturale, in pago *Vscarense*, in fine *Marciniacense*, qui terminat de vno latere terra sancti Stephani, de alio latere *Ermengaudus* tenet, de vno fronte *Adalgaudus* tenet, de alio vero fronte strada publica pergit, habet in longo perticas agripennales XXV. pedes IV. de vno fronte perticas V. pedes X. de alio vero fronte perticas V. pedes quatuor, infra istas terminationes vel perticationes, totum ad integrum commutauit domnus *Ingelrannus* Episcopus *Madalgerio* ; similiter dedit Madalgerius domno Ingelramno Episcopo, de suo proprio, à parte sancti Benigni, iornale de terra culturale, in pago *Vscarense*, in fine Marciniacense, qui terminat de vno fronte et vno latere terra sanctæ Mariæ, de alio fronte terra sancti Benigni, de alio vero latere terra sancti Mamme, et habet in longo perticas agripennales LVI. de vno fronte perticas III. de alio vero fronte perticas II. pedes X. infra istas terminationes vel perticationes, totum ad integrum, commutauit *Madalgerius* domno *Ingelramno* Episcopo, ad partem sancti Benigni, et repromittunt inter se vnusquisque, de hoc quod accepit, pars contra pari suo, vlla calumnia dicere nec repetere non debeat ; quod si fecerit, inferat pars parti custodi, fisco vero auri vncias II. et hæc commutatio omni tempore firma et stabilis permaneat stipulatione subnixa. Actum Diuion. vico sancti Benigni, publicè. Ego

in Dei nomjne *Ingelramnus* episcopus, hanc commutationem à me factam relegi et subscripsi, et firmare rogaui. Signum *Erlafrido, S. Flodigno, S. Bladuno, S. Adalmanno, S. Vualderico, S. Arulfo, S. Framarico, S. Audgerio, S. Ingelmaro, S. Vualterio, S. Amando, S. Erdegaudo,* Ego in Dei nomine *Arnaldus* diaconus hanc commutationem scripsi et subscripsi, datavi, die Dominico proximo IX. KL. Decembris in anno primo regnante domino nostro HLotario Imperatorx. Année 840.

Pour suiure l'ordre des années i'ay mis en suite de cette Charte celles de Eccard Comte d'Authun, de Mascon, et de Chalon, fondateur du Prioré de Persy; et par occasion i'ay inseré le Chartulaire de ce Prioré, qui est vne piece d'antiquité fort rare, et nouuellement découuerte, que i'ay copiée sur son Original, et à l'ordre de laquelle ie n'ay point voulu toucher, pour la donner telle qu'elle est en son Original.

I.

Donatio et traditio Ecchardi Comitis Augustodunensis Matisconensis et Cabilonensis, scilicet de Patriciaco, et de aliis rebus ad se pertinentibus, sub Teotberto Abbate.

Si aliquid de rebus suis fideles sanctæ Dei Ecclesiæ hoc libro dare voluerint, hoc sibi procul dubio in æterna beatitudine Domini retribuere confidunt. Idcirco ego *Eccardus* dono Dei *Comes*, et coniux mea *Richeldis*, pauentes diem extremæ vocationis, ne grauati nimia mole peccaminum, sine fructu boni operis steriles inueniamur; donamus, pro animæ nostræ remedio, atque in eleemosina *Childebranni* genitoris mei, et genitricis meæ *Donnanæ*, nec non germani fratris mei *Theodorici*, et vxorum mearum, *Albegundis*, atque *Richeldis*, donatumque esse in perpetuum volumus, res nostras ad Monasterium sanctæ Mariæ et S. Petri, atque *S. Benedicti Floriacensis* libri; vbi ipse S. Benedictus debito quiescit honore, vel vbi præesse cognoscitur vir venerabilis Abbas *Teodbertus*, vna cum plurima turba Monachorum ibidem Domino famulantium : quæ sitæ sunt in pago *Augustidunense*, atque in pago *Matisconense*, seu in *Cabilonense*, id est in villa quæ dicitur *Patriciacus* cum Ecclesia in honore sancti Petri sacrata, cum seruis et mancipiis vtriusque sexus,

cum omni integritate, quicquid ad iam dictam villam aspicit, vel aspicere videtur, cum terris indominicatis, et vineis, terris, pratis, et omnibus adiacentiis, cultis et incultis, exitibus et ingressibus,...... ibidem videtur nostra esse possessio et domi- [23]

natio, tam ea quæ nos indominicata habemus, quàm etiam quæ vassalli nostri subter inferti, de Alodo in beneficio videntur habere : quicquid videlicet.. .... de nostro in beneficio habet, præter Samiciaco : quicquid etiam *Ragabaldus* filius *Altasianæ*, de nostro in beneficio præter Balgiaco : quicquid etiam *Iohannes* habet præter Satiniaco : item quicquid *Godbertus* de nostro in beneficio habet, et *Rugambaldus* frater suus, *Rothardus* quoque et *Arnulphus*, et *Vuflardus :* itemque *Ragambaldus*, et *Leotboldus*, et *Gunfridus*, præter quod de Senentiaco habet : quicquid etiam de Enimiana in Iurliaco, et in bello monte, et in colonias, conquisiui, et quicquid in istis locis habemus, totum ad integrum, exquisitum, et inexquisitum ad confugium supradictorum Monachorum faciendum, causa insequentium paganorum, et ad stipendia eorum, seu ad luminaria supradictorum sanctorum subministranda, beneuolo et promptissimo animo concedimus, concessumque in perpetuum esse volumus, et de nostro iure et potestate in illorum ius et potestatem transfundimus: ea vero ratione, vt quandiu ego et cara coniux mei *Richeldis*, per misericordiam Dei aduixerimus, sub vsufructuario easdem res habeamus, et de festiuitate in festiuitatem sancti Benedicti, transolui faciamus denarios duodecim : et non liceat nos aud vendere, aut alienare, aut in illum naufragium ponere, sed immeliorata omnia post obitum nostrum, sine vllius iudicis assignatione, ad ipsum Monasterium reuertantur. Si quis vero, quod futurum non credimus, si nos ipsi, aut aliquis de hæredibus nostris, seu quælibet emissa et extranea persona, contra hanc donationem venire aut infringere temptauerit, hoc quod repetit non vindicet, sed insuper, sociante fisco, ei cui litem intulerit, auri libras viginti, argenti pondere centum componat, et sua, vt dixi, repetitio nullum effectum obtineat. Obsecro autem in Domino, et propter Dominum, atque detestor per vitam æternæ gloriæ, omnes

quotquot futuri sunt patres, siue prælatos præfati Cœnobij, quatenus nulla occasione aut ingenio, aut calliditate, aut audacia interueniente, præsumant aliquid ex rebus quas præfato loco siue Monachis ibidem Deo militantibus ad refugium et stipendia subministranda tradimus, auferre et transmutare, aut beneficia vassalis suis et propinquis, seu quibuslibet personis tribuere, et quolibet, vt dixi, ingenio naufragare, sed liceat præfatis seruis Dei, ex eisdem rebus sibi necessaria præparare absque aliqua inquietudinis molestia. Quod si quis præsumptuosè nominis Dei inuocationem contempnens, nostram quoque spernens precem, malitiosè prædictas res inuaserit atque violauerit, æternæ maledictioni subiaceat feriendus, iustissima Dei sententia in præsenti vita, particeps Dathan et Abiron, Judæ quoque proditoris, et Cahiphe, experiaturque principis Apostolorum Beati Petri pœnalem æternalemque maledictionem, cum Anania et Saphira; nisi illud emendatione citissima correxerit. Et vt hæc donatio omni tempore firma et stabilis permaneat, cum stipulatione subnixa, manu propria eam subterfirmauimus. Ego *Eccardhus* dono Dei Comes, donatio à me facta. Signum *Oigarij*, signum *Fulconij*, signum *Leotboldi*, signum *Theodulfi*, signum *Arnoldi*, signum *Saluuardi*, signum *Hodelrici*, signum *Halrurfi*, signum *Vrsmari*. Data in mense Ianuario, anno primo imperij domini Karoli Iunioris. Gautbertus me scripsit. Année 840.

II.

Donatio facta ab Eccardo Comite de rebus contentis in superiori carta, S. Benedicto.

NOTITIA traditionalis, qualiter et quibus præsentibus, veniens Eccardus diuina gratia Comes Floriaco Monasterio, die Sabbati mensis Ianuarij, in Ecclesia sanctæ Dei Genitricis Mariæ, et sancti Benedicti, præsentibus duobus tantum vasallis suis, *Otgario*, et *Fulcoino*, nec non venerabili eiusdem loci Abbate *Teotberto*, cum parte non parua Monachorum ipsius Cœnobij, sed et vasallis eiusdem Abbatis, et aliis nonnullis nobilibus viris *Artulfo, Theodulfo, Teotboldo, Artmano* ipsius Abbatis Aduocato, *Vrsmaro, Odolrico, Arnoldo, Saumardo*, inter maius altare et

sacratissimum patris Benedicti corpus tradidit per manus iam dicti Aduocati *Artmanni*, Deo et sanctæ Mariæ, sanctoque Petro [24] Apostolorum principi, atque sancto Benedicto, res suas in superiore karta nominatim expressas, ea dumtaxat ratione seruata sicut in ipsa quoque donatione habitum insertum, vt ipse et coniux sua *Richeldis*, quandiu quilibet eorum aduixerit, easdem rursus vsu fructuario et censum suprà assignatum in sua habeant potestate, et post obitum vtriusque, absque aliqua fraude aut interdictione cuiuslibet personæ, in ius et dominationem præfati Abbatis et successorum eius, cum omni redigantur integritate. Quam traditionem stabilem semper esse volentes, manu propria subter firmauimus, et à supradictis nobilibus viris iussimus assignari. Ego *Heccardus* dono Dei Comes, traditio à me facta. Signum *Artmanni*. Data quando et à quo, vt supra. Signum *Teodulfi*.

III.

Donatio Pipini Regis Heccardo Comiti de villa Patriciaco.

PIPPINVS ordinante diuinæ gratià maiestatis Aquitanorum Rex. Regalis celsitudinis moris est, fideles suos donis multiplicibus et honoribus ingentibus honorare atque sublimare. Proinde morem parentum Regum videlicet predecessorum nostrorum sequentes, libuit celsitudini nostræ, quemdam fidelem nostrum, *Heccardum* nomine, de quibusdam rebus proprietatis nostræ honorare, atque in eius iuris potestatem, liberalitatis nostræ gratiam conferre. Idcirco nouerit experientia atque industria omnium fidelium nostrorum tam præsentium quam et futurorum, quia concedimus fideli nostro *Heccardo* nomine, ad proprium, quasdam res iuris nostri, quæ sunt sitæ in pago *Augustidunense*, in agro *Patriacense*, id est ipsa villa *Patriciacus*, cum casa indominicata, vel capella in honore sancti Petri constructa, cum appendiciis eorum, necnon et in ipso pago, in vicaria *Garbaldo villa*, quæ dicitur *Sinciniacus*, et mancipiis supra degentibus, memorato prædictoque fideli nostro *Heccardo* nomine, ad proprium per hanc nostræ auctoritatis conscriptionem concedi-

4

mus, et de nostro iure in ius et potestatem illius solempni donatione transferimus, ita videlicet, vt quicquid ab hodierna die tempore exinde pro sua vtilitate atque commoditate iure proprietario facere decreuerit, liberam et firmissimam in omnibus habeat potestatem faciendi. Et vt hæc nostræ largitionis atque donationis auctoritas perpetuam obtineat firmitatem, manu propria subter firmauimus, et anuli nostri impressione sigillari iussimus. Signum *Pipini* gloriosissimi Regis. *Albericus* clericus, ad vicem *Isaac* recognouit. Data tertio Kalendis Iulij, indictione decima quarta, anno Christo propitio vigesimo sexto, imperante domino Ludouico Imperatore, vigesimo quinto regni nostri. Actum *Vaudilogito,* in Dei nomine feliciter, Amen.

Année 839.

IV.

Præceptum quod fecit dominus Ludouicus Imperator Heccardo Comiti.

In nomine Domini Dei et Saluatoris nostri Iesu Christi, *Ludouicus* diuina propitiante clementia Imperator Augustus. Imperialis celsitudinis moris est, fideliter sibi famulantes, donis multiplicibus atque honoribus ingentibus honorare atque sublimare : vnde nouerit experientia omnium fidelium sanctæ Dei Ecclesiæ, nostrorumque tam præsentium quam futurorum, quia concessimus ad proprium, cuidam fideli nostro *Ecchardo* nomine, res nostræ proprietatis, que sunt sitæ in pago *Augustidunense,* in agro *Patriciacense,* id est ipsa villa *Patriciacum,* cum casa indominicata, et capella in honore sancti Petri constructa, cum appendiciis eorum, necnon in ipso pago in Vicaria *Gilbaldo villa,* quæ dicitur *Sinciniacus,* cum omnibus appenditiis, et cum mancipiis vtriusque sexus et ætatis desuper commanentibus et aspicientibus, totum et ad integrum prædicto fideli nostro Ecchardo ad proprium concedimus cum Ecclesia, domibus, ceterisque ædificiis, terris cultis et incultis, pratis, siluis, aquis aquarumque decursibus, molendinis, exitibus et regressibus, atque de nostro iure in ius et dominationem ac potestatem eius solemni donatione tradimus atque transfundimus, ita videlicet, vt quicquid ab hodierno die, de eisdem rebus facere ordinare atque

exponere voluerit, libero in omnibus iure proprietario potiatur [25] arbitrio faciendi quicquid elegerit. Et vt hæc autoritas largitionis nostræ firmior habeatur, et per futura tempora melius conseruetur, manu propria nostra subter eam firmauimus, et anuli nostri impressione assignari iussimus. Signum *Ludouici* piissimi Augusti. *Glorius* Notarius, ad vicem *Hugonis*, recognouit. Data IV. KL. Ianuarij, anno, Christo propitio, vigesimo septimo Imperij domni HLudouici serenissimi Imperatoris, indictione tertia. Actum *Pictauis* ciuitate, palatiò Regio, in Dei nomine feliciter, Amen. Année 840.

V.
Elemosina Heccardi Comitis.

In Christi nomine, ego *Heccardus* cogitans humanum casum fragilitatis meæ, ideo mihi visum fuit, vt res meas quas hæreditaui et adquisiui, cum omni substantia, vt pro salute animæ meæ, et genitoris mei *Hildebranni*, seu genitrice mea *Dunnana*, germanoque meo *Theoderico*, necnon et vxoribus *Albegundis* et *Richildis*, vt in manibus viris istis mea elemosina commendassem, quod ita et feci. Idem dominus *Leutboldus*, *Engelboldus*, *Vuinetarius*, *Luuidinus*, *Otgarius*, *Betillo*, *Vulgis*, *Adelingo*, *Ildebodo*, *Eriberto*, *Dudino*, *Eribrando*, *Arlefredo*, presbiteros, et *Niuelongo*, atque *Theoderico* germano suo, vt sicut per instrumenta kartarum vobis tradidi, et per *Quadium*, et *Andalugum*, seu per istos breues commemoratum habeo. Ex quibus vnum mecum retinui, et alium *Adanæ* germanæ meæ Afrano Monasterio commendatum habeo, vno tenore conscriptos, vt ita disponatis sicut in ipsis insertum est, pro salute animas nostras, ita agite, sicut ante tribunal Christi reddituri sitis rationem. Et qui vos de ista contradixerit, si se non correxerit, sit reus in conspectu Dei et omnium Sanctorum eius, et ita iram Dei incurrat, sicut fecere Datham et Abiron, et Annanias, et Saphira, qui mentiti fuere donum Spiritus Sancti. Nec verò peto karitati vestræ, vt istiusmodi nostram consumpstantiam dispensetis, ea verò ratione, si Deus nobis filium aut filiam interim non dederit. In

primis donate Deo, et sanctæ Mariæ, et sancto Benedicto, et *Floriaco* monasterio, quod est situm super fluuium Ligeris, villam quæ vocatur *Patriciacus*, in pago Augustudunense, super fluuium *Vuldragam*, cum Ecclesia in honore sancti Petri, cum seruis, et ancillis vtriusque sexus, cum omnibus appendiciis suis, et quicquid dominus *Ludouicus* Imperator benignissimus, mihi per suum præceptum dedit, ad iamdicta villa, cum omni integritate; præter *Balgiaco;* quod volo vt donetis à sancto Andochio puellare ad lumen, quicquid ibi *Leutboldus* habuit in beneficio, donate à *Solmeriaco* quicquid ibi aspicit, et *Vuinetarius* ibi in beneficio habet, in *Matisconense, Gerbergane* nepta mea, et donet pro nos solidos trecentos. Donate et *Satiniaco* illo alodo, *Iohanne* aut filio eius Iohanne, et donet pro nos solidoscentum, donante illo *Auirliaco,* et *Abelmonte,* et *Accolonias* à sancta Maria et sancti Benedicti. Et ista omnia quæ ibi donamus sint ad vestimenta fratrum, et inde sit noster anniuersarius factus per singulos annos, tam meus quam et illorum quos superius commemoraui, et nemo iam dictam villam, cum alias res, ad alium opus mittat, nisi ad ista perficiendum. Quod si facere præsumpserit, sit reus in conspectu Dei et omnium Sanctorum eius, donec ad ipsum opus ipsas res reuocet. Donate illo alaudo *Ancrouilla,* cum Ecclesia in honore sancti *Petri,* et *Lugilvilla,* cum seruis et ancillis vtriusque sexus, et omni integritate, vel propter quod *Theotbergane* pro precaria donauimus, *Olgario,* et donet pro nos solidos centum, illo prato *Aspiriaco* cum hospitio sit apendicius *Atriuciaco,* illo *Aualilias* donate *Theoderico* et *Richardo* filio eius, et donent pro nos solidos centum. Donate illo alodo *Acanauo,* et *Dealena* fontana ad illa Ecclesia *Asiniaco,* quæ est in honore sancti Benedicti et aliorum sanctorum, et ibi de nostro indominicato annona et decima veniat, et noster anniuersarius de iam dicto sit factus per annos singulos, et illum nemo abstrahere præsumat; quod si fecerit, sit reus in conspectu Dei et omnium Sanctorum eius, donec ad ipsum opus illum remittat. Donate illo *Abezzono,* Basilica quæ dicitur *Alba,* Deo et sancta Maria, et sancti Stepani, et sanctæ Faranæ, et illo in barris qui vocatur *Corcella,* et *Amalberga,* et *Amaisnits,* et *Alanido,* et *Tannedello,* et

duo mansa in longa villa, ad ipsum locum *Afarane* monasterio, et ex ipso sit anniuersarius meus, et *Albegundi*, et *Adane*, atque *Bertradane* Abbatissæ, factus per annos singulos, et qui ipsum monasterium præesse videtur, si ista neglexerit, sit rea in conspectu et ipsis Sanctis, donec hoc celeriter emendet. Donate illo alodo *Amellido* et *Alanatus*, et *Aratlenidas*, et *Afornillos*; et *Auernodo Bernardo* filio *Malquino*, et donet pro nos solidos ducentos, et de isto pretio quod superius commemoratum habeo. Donate per pauperes seu amicos nostros, tam ad nobiliores quam ad seruientes : et precor pro Dei amore, vbicumque mortuus fuero, et à sancto Benedicto me sepelire faciatis : et si talis tempus est vt pro impedimentum esse non possit, tamen quando opportunum tempus venerit, mea ossa ibi deportare faciatis, et qui meam fossam foderint, dimidiam libram illis donate. A sancto Martino à Turonis libras tres, et de nostra Capella dono *Richildi* Crucem auream, cum lignum Domini, vno altario maiore parato, vna buxta iburnea, quæ non est sculpta, vno calice argenteo minore, vno palio defundato, vno drapno, cum sirico, vno linteo, casulas duas, vna persa, alia virida, albas duas, subcinctas duas, stolas duas, manipulas duas, corporales duas, ampullam, cum patenea argentea, vno fanono viridi, cum brusdo, vno degliso, vno estuno, cum sirico amnistrare, turibulum minore, scilla, candellabro aureo vno, Missale plenario, cum Euangeliis et Epistolis, vnum textum minorem, vnum dispositum super Euangelium maiorem, Antiphonarias, volumina duo, batrino ad luminaria, drapo plumato à forma, vno tapeto, vno cedello, ad aqua benedicto duo. Donate illo balteo maiore, quia de suis geminis maxime est factus, et illo sigillo de amatixo, *vbi aquila seculpta est*, et quicquid de gemmis habemus, et gangana sirica, cum spondale et tapete vno, et burrene meliore vno, cum fasciunculo, vna furcella argentea, cum pusilares duos, et illo balteo minore cum gemmis, et fialas argenteas duas, aliquid de auro qui remansit fracto, et aliquid de patras quæ ad ipsum opus habemus, faciat *Richildis* cruce asiriaco, et istas res quæ superius delegatas habeo, habeat *Richildis* in vsum quandiu aduixerit, postea reuertantur ad ipsos superius denominatos, quia sic tra-

ditiones ei factas habeo. A sancti Petri et sancti Pauli libello vno, à sancto Martino *Atrusiaco*, cruce argentea minore, cum lignum Domini, et reliquiis, et de clauum vnde Dominus crucifixus fuit, bursa, cum brusdano et simiama drape plumato super luitrino, vna buxta eburnea minore, et libro pastorale vno, canones scarsus quaternio vno, *Gerbrardo* et epondenale libello de arte militari, et parto : *Gunbaldo*, et anapos corneos minores duos : *Vallane* Episcopo, libello Isodora, et alio de vita sancti Gregorij, et sancti Laurentij : *Raganfrido* Episcopo, pronosticorum libros duo, et alio de agricultura, et anapos corneos meliores duos : *Enschise* Archiepiscopo, tapete meliore vno, gesta Longobardorum libro vno, et chronica quem Gregorius Turonensis facit libro duo, et fialas argenteas duas : *Vvaltario* Episcopo, pacto Romano libro, et anapo corneo maiore, cum illo de masaro : *Adane* germanæ meæ, succincta aurea, et sigillo de amatixto, *vbi homo est sculpetus, qui leonem interficit*, et psalterio minore, et libello cum orationibus et Psalmis. Et *Erefona* Odouuico donate illo buxte imparato, et libella de Maria Egyptiaca, et sigillo dionitino : *Bertrudane* Abbatissæ Euangelio Theudisco, et vita sancti Antonij, et sigillo de Berillo, *vbi serpens sculptus est*, bibliotheca sancta Maria, et sancti Benedicti ad illa Ecclesia à Saniaco, et isto pretio quæ superius commemoratum habeo, donate solidos ducentos Aroma, vt in auro, aut in argento sancti Petri in elemosina *Albegundi* pro Rocho suo quæ ibi donare rogaui, et ego in peccatis meis in mea necessitate prouinta donaui, et illas qui pro alaudo quem eis denominatum habeo, soluere debent, infra vnum spatium omnino transoluere faciatis, non amplius retardent. *Theoderico* aut *Richardo* filio meo donate spada spansigil, et sicusios duos : *Terico* filio *Niuelungo*, spada indica, et sicusios duos, et tabulas sarracinistas : *Ademaro* fratre suo, speudo vno, et cano, et seugios duos : *Heccardo* filio *Heccardi*, tabulas corneas, et pacto salero, et sigulos duos, et spar-
[27]
uario vno : *Teutbergane* vxore *Lotharij*, pusilares argenteas duas, cuppa vna, et anapellos de marmora duos, et medicinale libro vno : *Otgario* caballo vno, cum sella meliora, et sugios quatuor :

Eldardo braucale vnum, et bracharia aurea vna, et pellicia meliora : *Fulcoino*, caballo et tapete vno : *Pedilono*, caballo vno cum sella : *Vvernegario*, caballo vno : *Eriberto*, scuto cum lancea, caballo : *Gautberto*, scuto cum lancea, et caballo vno. Seniore nostro donate falcones duos, et suegios duos : *Rotardo* donate mea bruma cum alsbergo. Et omnia quæ remanent, tam mobile quàm immobile, dispensate per pauperes, et cui debitum, aut minus factum habemus, casuvula vermicula, et istos libros, qui fuerunt germani mei *Bernardi*, id est Canones pœnitentiales, liber Ambrosij de misteriis, calice vitreo de saphiro. Donate *Asuinaro*, pro suo eleemosina et planata castanea, ibi donate et libros qui sunt sancti Benedicti de Floriaco Monasterio, in illa vtica paruula. *Asiuiniaco* in Secretario, vbi sista est, vnde breues habeo in scrinio longobardisco, ad ipsum locum habere faciatis, et quod mea insipientia non memorauit, res curare studeatis ; vt pro salute animas nostras perueniat, quia non omnia possumus omnes. Et Anapo vitreo qui fuit *Bernardo, Bertradane* in sua eleemosina, et illo manso Acarlista de alaudo, cum vinea et omnia. *Desunt reliqua.*

VI.

Expediendvm in primis opere pretium futuris reor, quibus terminis patriciacum locum cum suis adiacentiis diuisum, per largitionem seniorum meorum, gloriosissimi primum videlicet. *Desunt aliqua* . . . . *Huc vsque.* Absque vllius contraditione, possiderim. Hic ergo locus in Augustidunensi pago, vt cuncti pagenses norunt positus. His ab Oriente fluentis, *Parrula* videlicet et *Burbuncia :* diuiditur deinde à meridie, eadem Burbuncia deffendente in *Isrum* fluuium, vsque ad sancti Iohannis Ecclesiam. Hinc ab Occidentis parte Hesrum prædictus fluuius est diuisio, vsque in villam, quæ dicitur *Tullus.* Ex ipso loco Tullo cognominato à Septentrionis parte, via publica transiens vsque in *Torcincam* villam facit diuisionem. Infra ergo et extra has terminationes, quicquid dono vel emptione possideo, vt præsens concedit infirmitas, voce publica, animæ meæ salute,

et genitoris mei *Hildebranni,* feu iam dictæ genitricis meæ *Dunnane,* et prædicti germani mei *Theoderici,* nec non et vxoris *Hulbegundis,* seu *Richildis,* loco Floriacensi super Ligerim fluuium situm, sanctæ Dei Genitricis Mariæ, et sancti Petri, sanctissimi quoque Benedicti honore dicato, perhenniter habendum, in nostri præsentia, quos testes et eleemosinatores de mea volo esse sustancia. Te videlicet *Hengelboldum,* et *Vvinctarium,* atque *Luuininum,* seu *Hotgarium,* vel *Bettilovvgem,* et *Hadelingum,* ac *Hildebodum,* necnon *Heribertum, Dudinum* quoque, et *Heribrandum,* sed et *Aclefredum* presbyteros, *Niuelonem* quoque, atque *Theodericum* fratrem suum, nominatim relinquo, sicut iam per instrumento et kartarum, seu per guadium et Andelagum, vel per ipsos breues vobis tradidi; ipsum videlicet *Patriciacum* locum, in Augustinensi pago situm, super Vvdracam fluuium, cum Ecclesia in honore sancti Petri, cum seruis et ancillis, cum omnibus appendiciis suis : videlicet quicquid ad iam dictam villam aspicere videtur, cum terris, indominicatibus, et vineis, pratis, siluis, terris cultis et incultis, piscatoriis, molendinis, exitibus et ingressibus, vel quicquid ibidem nostra videtur esse possessio vel dominatio, tam ea, quam nos indominicatura habemus, quam etiam ea, quæ vassalli nostri, subter inserti, de eodem alodo in beneficio videntur habere : quicquid videlicet *Guiniterius,* de nostro in beneficio habet, præter *Samiriacum :* quicquid etiam *Ragambaldus* filius *Altasiane,* de nostro in beneficio præter *Balgiacum :* quicquid etiam *Iohannes* habet, præter *Satiniacum.* Item quicquid *Gadbertus* de nostro in beneficio habet, et *Ragambaldus,* atque *Leotbaldus,* et *Gumiraldus,* præter quod de *Senenciaco,* habet ; quicquid etiam de *Enimiana,* in *Lurliaco,* et in *Bellomonte,* et in *Colonias* conquisiui, et quicquid in istis locis habemus, totum ad integrum, exquisitum et inexquisitum, ad

[28]

confugium supradictorum Monachorum faciendum, causa insequentium paganorum, et a stipendia eorum, seu ad luminaria supradictorum Sanctorum subministranda, beniuolo et promptissimo animo concedimus, concessumque in perpetuum esse volumus, et de nostro iure et potestate, in illorum ius et potesta-

tem transfundimus, cum præsenti Ecclesia sanctæ Mariæ, et ipsa *Patriacensi* villa, post obitum mei nepotis *Guiniterij*, cum seruis et ancillis, atque libertis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, siluis, molendinis, piscaturis. Quam si quis, vel extraneus, vel de cuius linea homo aut femina ab ipso loco abstraxerit, sub Dei iudicio, et Beatæ Virginis Mariæ, Patri quoque Principis Apostolorum, atque sanctissimi Benedicti, in æterno igne, cum diabolo, pereat ; nisi ad emendationem, et satisfactionem reuersus fuerit. *Inquininum* quoque villam, vnum mansum super *Isrum* fluuium, cum molendinis, piscaturis, pratis, terris cultis et incultis, siluis maximis : in *Mercuria* villa, vnum mansum super eumdem, cum vineis, pratis, terris cultis et incultis, siluis maximis, super eumdem fluuium ; in *Castinensi* villa, vnum mansum, cum molendinis et piscatoriis, pratis vineis, terris cultis et incultis, siluis : in villam *Granfalam* dictam, decem mansos, cum seruis ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : villam *Curdim*, totam, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis. Ad *Fontenellam* villam, vnum mansum, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis : in villam *Mansiunculas* dictam, duos mansos, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis : ad *Param villam*, duos mansos, cum seruis et ancillis, pratis, vineis cultis et incultis, siluis, et duas forestas ; mansos quatuor in villam *Rion* vocatam, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : inter villam *Valosmisin* dictam, et *Vicoriam*, quatuor mansos, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis, siluis : in *Nouam villam*, tres mansos cum pratis, vineis, terris cultis et incultis, et vnam forestam : in Curtem *Magnensem*, tres mansos cum pratis, vineis, terris cultis et incultis : in *Asportam* villam, vnam culturam : in *Arforiam* villam, tres mansos, cum pratis, vineis, terris cultis et inéultis : ad villam *Fabricarum*, vnum mansum : *Cardonensem* villam totam, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : *Biciacam* villam, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, siluis : villam *sancti Romani* totam, cum seruis et ancillis, pratis, terris cultis et incultis : *Vasiniacum* totum, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris

cultis et incultis, et siluis : *Vallorum* villam totam, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : in *Bellimontis* villa, tres mensos, cum seruis et ancillis : villam *Io* totam, cum seruis et ancillis, molendinis, piscaturis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis per diuisionem : ex *plano bosco* vsque ad alium boscum, *Salam* vocatum, et inde, sicut Parrula discurrit. In *Barbiariam*, vsque in patriciacum propria dominicatura : Ecclesiam sancti Boneti, cum tota villa, cumque seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : ad *longum Prium*, vnum mansum : in villam fabrum *Exardum* vocatam; clausum domini, cum terris et incultis, et siluis : ad villam *Cormedistam* dictam, duas culturas : in *Barum* villam, vnum mansum, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : ad *Casaunam* villam, tres mansos cum pratis, vineis, terris cultis et incultis, et vnam forestam : in villam *Pontum* vocatam, super Burbinciam, tres mansos, cum pratis, et vineis, terris cultis et incultis : ad *sanctam Mariam* de *Paba*, duas culturas vsque in Burbintiam : in *Hispagensi* villa, vnum mansum, cum pratis, et vineis, terris, cultis et incultis, et siluis : ad *Marmanicam* villam, duos mansos, cum pratis, et vineis, terris, cultis et incultis : in villa *Torsinga*, duos mansos, et duas forestas, cum molendinis et piscatura, pratis et vineis, terris cultis et incultis : ad *Cassanas*, duos mansos, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : *Cirensis* villæ medietatem, cum medietate *Broziarum* et agrorum, sicut ab Oriente Parrulla descendit in Borbinsiam, et Borbensia, vsque ad terram sancti Nazarij, et vsque ad Baronensem boscum, cæterorum omnium

[29]

medietatem, cum Ecclesia volo donetis sancto *Andochio* puellare ad lumen.

In Cabilonensi pago, in parrochia *sancti Romani*, in *Seringiaca* villa, vnum mansum, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis, molendinis, et siluis : ad *Gilobrum* villam, seruos et ancillas, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis : in *Vafellis* villam, decem mansos, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : ad *Çulteri villam*, vnum mansum, cum

seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis : in *Curmagnam* villam, vnum mansum, seruos et ancillas, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis : in *Sauianga villa*, mansum vnum, cum seruo, pratis, vineis, terris cultis et incultis : ad *Sarmaticam* villam, vnum mansum, cum vineis, pratis, terris cultis et incultis : in *Trucincam* villam, vnum mansum : in *Spiriaco*, vnum pratum.

In Matisconensi autem pago, Ecclesiam sancti Marcellini, cum tota villa, seruos et ancillas, cum molendinis, piscaturis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : in villam *Crasiam*, tres mansos, cum seruis et ancillis, terris cultis et incultis : in *Buxeriis*, quinque mansos, cum seruis et ancillis, pratis, et vineis, cum clauso dominico, terris cultis et incultis, et siluis : ad *Fictam petram*, duos mansos, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis : ad *Rangusam* villam, duos mansos, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis, seruis quoque, et ancillis : in *Sabomensi* villam, Ecclesiam sancti Sulpitij, cum cunctis redditibus, scilicet baptisterio, offerenda, decimis, et confessionibus, mansos quoque decem, cum seruis et ancillis, et vineis, clausum quoque dominicum, et vnum Brulium : Ecclesiam sanctiP auli, cum septem mansis, seruis quoque et ancillis, *Gibergane* neptæ meæ datæ, post obitum nepotis mei *Guineterij*, atque sancto *Andochio*, cum omne quod ex meo possidet beneficio : Ecclesiam sancti Mauritij, sanctæ Mariæ, et sancto Benedicto Floriacensi loco tradite : terram autem eiusdem sancti, quæ eidem subiacet Ecclesiæ, post obitum Iohannis et eius filij : item nomine Iohannis, qui ex meo eam possidet Beneficio, cum vno manso in *Satiniaca* villa, et alium in *Sarmatica* : Ecclesiam sancti Martini in *Chaicensi*, cum duobus mansis, seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis ; totam villam *Somariacam*, cum seruis et ancillis, pratis, vineis, terris cultis et incultis, et siluis.

VII.

Ricendis dat alodum in Villectica.

QVALITER ego *Ricendis* mulier, Christi famularum minima, alodum meæ proprietatis Floriacensi Monasterio tradiderim, sanctæ Dei Genitricis Mariæ, sancti quoque Principis Apostolorum Petri, et beatissimi Confessoris Benedicti, ibi quiescentis honore dicato, in Christi nomine, tam futuris quam præsentibus notum volo esse. Cum ergo omnes progenitores, seu mei propinqui, pupillam me reliquissent, vir quoque meus viduam deseruisset, cernens cuncta præsentis vitæ esse transitura, iam fine propinquans, adij prædictum locum, super flumen Ligerim positum, Sanctorum Monachorum, quibus præerat dignus Deo Abbas *Lambertus*, poscens orationibus sociari. Aufferent pro me et pro meo filio *Pontio* Clerico, cognomento *Augerio*, qui solus ex omnibus filiis supererat, ipsum alodum, quem ex progenitoribus meis habebàm, cum omnibus quæ adquisieram; eo tenore, vt cum ipso suis orationibus me sociarent, et si me superuiueret, eorum stipendiis aleretur; si verò Monachatus ordinem exposceret, pro hoc susciperetur. Cuius petitionem venerandus Abbas Lambertus, cum Deo dignis Monachis, voluntarie suscipientes, prædicto tenore quod petebam peregerunt. Habet autem ipse alodum in Parochia *Kuldrensi*, villam quæ dicitur *Villatica*, cum seruis et ancillis, pratis, terris cultis et incultis, et siluis : in loco vero, qui dicitur *Vitriacus*, vnum mansum, cum vineis et pratis; in alio item loco, qui dicitur *Taneuegensis*, vnum mansum, cum vineis, pratis, et siluis. Si quis vero hanc donationem infringere temptauerit, hoc quod repetit non vindicet, sed insuper, sociante fisco, ei cui ita litem intulerit, auri libras decem componat, et

[30]

sua, vt dixi, repetitio nullum effectum obtineat, sed hæc præsens donatio firma et stabilis permaneat, cum stipulatione subnixa. Actum Floriaco Monasterio, tempore Reuerendi Lamberti Abbatis, regnante *Rodulfo* Rege.

S. *Hildradi*, S. *Leotaldi*, S. *Halerici*.

Le Roy Raoul, ou Rodolfe, commença à regner l'an 923.

VIII.
Guarulfus dat alodum Veuram.

HVMANA natura, cum sit naturaliter huius vitæ delectamentis propensa, hisque inhærens semper quibuscumque momentis ad interitum defluat, æternæ crucianda, necesse est quenquam æternis gaudiis sitientem pereundis redimere æterna. Quod ego *Guarulfus*, famulorum Christi seruorum minimus, in Christi nomine, festinans satagere, et Monasterium *Floriacense* expetij, positum propter omnem Ligerim, sacratum honore perpetuæ Mariæ Virginis, atque Apostolorum Petri Principis, ac domini dilecti sanctissimi Benedicti Confessoris, venerandam præsentiam domni *Lamberti*, loci prædicti Abbatis, exposcens, dictisque seruorum ibidem famulantium Monachorum, vt dignarentur me sociari orationibus eorum, offerens de meo proprio, quod ex iure paterno habebam, alodum vnum iuxta villam *Io* dictam *Boscum*, scilicet *Veuram* vocatum, positum inter Paludem et Tamisiam, et in alio loco qui dicitur *Vallis*, tres culturas, pro remedio meæ animæ, et vxoris meæ, seu parentum meorum ; cuius petitioni adsentientes, benigne quod petebam perfecerunt. Quod vt notum tam præsentibus quam futuris fieret, et ne quis, vel extraneus, vel ex mea linea, quod futurum non reor, hanc donationem infringere audeat, huic kartæ tradere volui. Si quis vero infringere temptauerit, quod repetit non vendicet, sed cui litem intulerit, sociante fisco, auri libras decem componat, et sua frustretur repetitio. Hæc vero donatio firma et stabilis permaneat, cum stipulatione subnixa. Actum *Floriaco*, tempore Reuerendi *Lamberti* Abbatis, regnante *Rotdulfo* Rege.

S. *Hildradi*, S. *Leotaldi*, S. *Halerici*.

IX.
Bernardus, ad victoriã potiendam de Aruernis et Allobrogibus, reliquias Sanctorum secum defert, et victor existit.

HVGONIS magni temporibus, *Lamberto* Allobrogum Comite, *Letaldus* miles, *Teduini* Gordonensis Castri patruus, Burgundiam petens, prædicto *Lamberto*, atque *Bernardo*, cognatis

videlicet suis, sese commisit; quoram gratiam adeptus plurima sibi contulerunt, è quibus quædam suo aquisiuit labore. Horum ergo temporibus, Aruerni fines suos progressi, Burgundiam irruunt, agrosque vastantes, cuncta diripiunt, sicque patriam redeunt. Quibus iam tertio maturantibus, remeare fama Allobroges peruolat, quos potentes conturbat, *Lambertum*, nec ne *Bernardum*, in bellis Dei dono semper victorem, in prœlium concitat. Qui insimul venientes, conuocatos quosque suorum potentes, consilium ineunt, quid sub periculo omnium foret agendum, quemve tanto malo mitterent obuiandum quorum vna sententia *Bernardum* proclamat, ducemque sibi fieri flagitat. Eorum ergo petitionibus, *Lambertus* lætus adsentiens sic factus, Bernardum exorat. Maxima, vt vides, fidissime meorum, nos vrget necessitas, nostris obuiare hostibus : sed·qui nostrum præferat insigne, aliquem expertum nos primum oportet constituere; vnde, quia tua nobilitas, sæpe in talibus est Dei dono experta, petimus nostrorum te ducem fieri, succurrendumque tante necessitati. Ago, inquit Bernardus, Deo gratias, qui me à tantis peticulis, quotiens sibi placuit, sanum reduxit; verum his vsque huc nimium fatigatus, talia repetere iam non mouet animus, nullo modo auctum in tantis laboribus. Ad hæc Lambertus sic ait : Multa quidem ampliora quàm tua possidet nobilitas certo te permeruisse scio, quare non inuitum laborasse pœnitebit, huic si tantum non distuleris succurrendum necessitati. Bernardus inquiens sic respondit : non propter quod vestra Celsitudo expetit emolumentum qualibet peto coniuentia, præsertim cum quid summa maiestas in hoc decreuerit conflictu ignorem :
[31]
sed si solita Dei clementia victorem incolumenque reddiderit, vester deliberet animus quid potissimum digne conferat. Hæc optato Lanbertus spopondens animo, *Patriciacum* vna petentes, *Richardum*, qui tunc eidem loco præerat, orationis gratia sese muniendi adeunt, oblatisque Bernardus de suis prædiis vnum mansum in *Curdin villa*, cum seruo atque pratis, vineis, terris cultis et incultis, aliumque, cum seruo alio, in *Gentiliaca* villa, in loco *Renoso* dicto, cum pratis, vineis, terris cultis et incultis,

et vsuriam siluæ, reliquias Sanctorum, quibus in præliis iam vsus fuerat, secum defert. Tali ergo præsidio, sub Dei clementia munitus, in *Burbunensi* pago obuiat hostibus, confectoque prælio, propter *Calamossam* villam, tanta eos cæde fedauit....... excluderentur, non amplius quam quindecim suorum amissis ; ex quibus prædictus fuit *Letaldus, Guido* quoque, atque *Harnaldus*. Ad votum ergo sui potitus memoriam, gaudens remeat patriam, cum prædictis, *Letaldum* defferens Patriciacum ; ob quorum animarum remedium, prædictus *Lanbertus*, siue *Bernardus*, quicquid dono ab ipsis possederant, vel ab aliis de ipsorum prædiis emerant, perpetualiter loco eidem vterque contulit; vnum mansum videlicet, cum clauso, in villa quæ dicitur *Vetula vinea*, alium in loco qui *Moncellus* dicitur, quem de *comstabili* emerat prædictus Leotaldus, et de suis hæredibus, cum vno campo inter *Crosam* et *Guettam*, quæ de *Ponte montis* descendit : alium mansum, in loco qui dicitur *Vallis*, et medietatem ponte montis, et medietatem *Taxneriarum*, et quicquid *Guido* et *Hernaldus* adquisierunt in fabro exardo, ad fabricam, videlicet vnum curtilium : ad *Karum locum*, vnum campum, cum vineis, terris cultis et incultis, et siluis, et quæcumque illis fuerunt, cum redditibus et consuetudinibus omnium rerum, sub huiusmodi voto, vt quicumque horum aliquid quæ dicta sunt infringere, vel repetere temptauerit, cum Iuda proditore, Anna et Caïpha, damnationem accipiat, cum diabolo et Angelis eius, in ignem æternum; eique, cui litem intulerit, sociante fisco, auri libras decem persoluat, et sua omnimodis frustretur repeticio. Hæc vero donatio, vt firma et stabilis permaneat, cum stipulatione subnixa, et testibus subscriptis eam subter firmauimus.

Lanbertus.	*Hildricus.*
Bernardus.	*Antus.*
Lethedus.	*Ramerius.*
Gisus.	*Deodatus.*
Dauid.	*Budo.*

X.

Durandus Monachalem habitum suscipiés, dat S. Benedicto res suas, sitas in villa que dicitur Bulduria.

Christi Domini voce, ipsius seruorum minimus ego *Durandus,* pauescens, dicentis, qui non baiulat Crucem suam, et sequitur me, non est me dignus : et iterum, non potestis Deo seruire, et Mamonæ : et, qui reliquerit domum, aut mulierem, aut filios, aut agros, propter nomen meum, centuplum accipiet, et vitam æternam possidebit. Credulus...... promissionibus huis mundi delectamenta suo contempnens amore, cœnobium eius dilecti Benedicti expetij, positum super amnem Ligericum, *Floriacum* vocatum, reuerendum patrem poscens *Gauzlinum,* habitu Monachili vestiri exoptans, ad Patris Benedicti imperia, Christo Domino, ipsique famulari. Qui optata adipiscens, obtuli eidem loco, pro meæ remedio animæ, quicquid ex paterno, vel materno iure possederam, seu quicquid emeram, in pago scilicet *Cabilonense,* in Parrochia *sancti Michaëlis,* in villa quæ dicitur *Bulducia,* vnum mansum, cum vineis, pratis, siluis, et aquis, et vno farinario, in aqua quæ dicitur *Brainada :* clausum quoque vnum, in *Monte Siconis,* ad quercum vocatum, cuius partem quendam, à Piro magno ad meridiem, *Gunterio* Archipresbitero, et eius fratri mutuaueram, pro alodo quodam in *Bainarias;* ea ratione, vt si prædictum alodum repeterent, quod mutuo acceperant redderent. Terminatur autem ipse clausus, duabus partibus, terra *Seguini* et *Bernardi* sui fratris, tertia sancti Michaëlis,
[32]
quarta via publica. In *Poliaco* autem villa, vnum mansum, cum vineis et campis. Quorum omnium tertiam partem vxori meæ reliqui *Alexandræ,* eo tenore, vt post suum obitum, prædicto loco cuncta subiiciantur cum redditibus, et consuetudinibus omnium rerum ; sub huiusmoni voto, vt quicumque aliud horum quæ dicta sunt, repetere, aut infringere temptauerit, cum Iuda proditore, et Anna, et Caïpha, damnationem accipiat, cum Diabolo et Angelis eius, in ignem æternum; eisque qui litem intulerit, sociante fisco, auri libras decem persoluat, et sua omnimodis

frustetur repeticio. Hæc vero kartula, vt firmior sit, cum stipulatione subnixa, et testibus subscriptis, eam subterfirmaui. Actum *Floriaco*, tempore *Rotberti* Regis, et *Gauzlini* Abbatis.

Durandi.	*Alexandra.*
Deodatus, Presbiter.	*Isembardi.*

Gauzlin, Abbé de Fleury sur Loire, gouuerna depuis l'an 1005. iusques à l'an 1013. qu'il fut éleu Archeuesque de Bourges.

XI.

Notitia, qualiter Theodericus, et Vrso, Patriciacum cũ appendiciis suis, id est donationẽ Heccardi Comitis, per suas festucas guarpiuerunt.

NOTITIA, qualiter, et quibus præsentibus, venientes *Theodericus*, et *Vrso* filius, et gener quondam *Theoderici* Comitis, anno Incarnationis Dominicæ DCCCLXXXV. indictione tertia, mense Aprili, die Sabbati, ad Monasterium sanctissimi Patris Benedicti, quod vocatur *Floriacus*, in secretarium Basilicæ, ante præsentiam domni Abbatis *Theotberti*, et Monachorum eiusdem loci, nec non laïcorum nobilium partibus inferius inserta tenentur, humilime deprecatis, dari sibi ab eodem Abbate, et Congregatione indulgentiam, pro peccato quod contra Dominum, et sanctum Benedictum, ipsoque commiserant, ante fere biennium, de rebus quas olim bonæ memoriæ *Heccardus* Comes, in eleemosynam sui parentum que suorum, eidem loco, testamento delegauerant; *Patriciaco* scilicet, cum appendicis suis, quasque ipsi erroneo iussu præfati *Theoderici* Comitis, quasi hæreditarias, contra legem et iustitiam peruadendo expoliauerant, et per hoc non parua ipsi loco impedimenta importauerant, confitentes deceptione aliorum, tam illum, quam se, in hoc grauissime deliquisse, et nunc, veritate comperta, se penitere, quod leuiter fecerant. Ideoque non solum sibi, sed et etiam sæpedicto fratri suo, iam defuncto et fratri *Richardo*, vt prædictum indulgentiam pro Dei amore exposcere, nulla extrisecus alia necessitate, nisi spontanea ratione ad hoc se agendum profitentes, adductos. Quorum humillimam et iustam petitionem considerans prædictus sæpe venerabilis Abbas, simul cum Monachis, aliisque religiosis et

nobilibus viris, quorum primi fuerunt *Hildebrandus*, et *Ermenoldus*, ipsorum propinqui, Deo gratias referentes, qui hæc illis inspirauerat, quique instanti vt peccauerint errantes non punit, sed ad pœnitentiam miseratus prouocat et expectat, decreuerit ipsis vltro id offerentibus, vt vterque eorum, scilicet *Theodericus* et *Vrso*, per suos guadiose idem Abbati, per manus *Dufonis* Aduocati sui, legaliter emendarent, quicquid ipsi, et alij, cum ipsis, in hac parte commiserant. Quod et fecerunt, ac rursus, per festucam, et sui, et fratris sui *Richardi*, hæredumque, et prohæredum suorum vice, easdem res nihilominus legaliter guarpiuerunt. Deinde frequenter nominatus Abbas, propter Dominum, omnem multam legis et commissi ea ratione habita illis indulsit, vt si quando forte contigisset à suis partibus, id est à sancti Benedicti partibus, contra illos aliquid commissum in iterum, et suos per hoc prius condempnare, quam eiusdem quantitatis multam eis indultam haberent, quæ sibi in hæc causa tunc fuisset remissa. Quo peracto ante altare ipsius Ecclesiæ, petita et accepta indulgentia, et iam cum orationibus, et benedictione, et præmissa eidem loco beniuolentia, et debita deuotione, communiter statutum est hanc fieri debere notitiam. Quatinus certa, et firma hæc eorum ratio, omni deinceps tempore seruaretur, quam pene omnes qui affuerunt, nobiles videlicet laïci, aut propriæ manus subscriptione, aut signo et iussu legati,
[33]
sollempniter, vt super insertum est, in crastinum firmauerunt. Signum *Theoderici*, qui hanc notitiam fieri et firmare rogauit, signum *Isgerij*, signum *Vrsonis*, qui hanc notitiam fieri et firmare rogauit, signum *Vndonis*, signum *Hildebrandi*, signum *Ermenoldi*, signum *Helisei*. Data mense Aprili, anno defunctionis Domini *Karlomanni* Regis. *Gauzbertus* minor scripsit.

Année 836.

XII.
Inquistum cum exemplaribus de cartis quas fecerunt Leudo, et Adelardus Comes, inter Vulfaldum et Heccardũ. de villa Patriciaco.

VENERVNT *Leudo* Episcopus, et *Adelardus* Comes, missi dominici, in Comitatu *Augustudinense,* in villa quæ dicitur in *Monte,* et fecerunt ibi venire ipsos pagenses nobiliores, et cæteros quam plures de iam dicto Comitatu, per bannum domni Regis, et fecerunt requistum inter *Vulfaldum* Episcopum, et *Heccardum* Comitem, per illos quem *Vulfaldus* ibi denominauit, et per ceteros, et per illum sacramentum quem domno *Karolo* Regi habebant iurata, et per illam professionem quam in Baptismo promiserunt, vt veritatem dixissent, de villa quæ dicitur *Patriciacus :* quem *Vulfaldus* dicebat, quod de sua Ecclesia essere debebat, vnde ibi kartas ostendidit ad relegendum, de temporibus *Hildeberti,* et *Chilperici* Regum, et vna de temporibus domni *Pipini* Regis, siue de nominato *Niuelongo,* in loco præstaria, vt interueniente per bonorum hominum consensu, et per voluntatem ipsius Episcopi Bituricensis, inprecatia iam dictus *Niuelongus* habuisset, et tres libras in festiuitate sanctæ Mariæ transsoluisset. Et *Heccardus* ibi præceptum domni Imperatoris *Ludouici* præsentauit ad relegendum, et sua notitia, per quem super *Iohanne* reconquisiuit res, quæ de ipso præcepto ei abstractæ fuerunt, in placito generale domno nostro *Karolo,* tunc interrogatum per ipsos fuit *Leutbaldo, Ildrico, Suauono, Girbaldo, Iohanne, Ildebodo, Eruilfo, Vulfardo,* item *Leutbaldo, Honesteo,* et per cæteros, per illum sacramentum, quid de veritate de isto inquisto superius denominatum sciebant, veritatem exinde dixissent. Deinde isti vnanimiter dixerunt, neque antecessores nostros audiuimus dicere, neque nos ipsi nec audiuimus, nec vidimus dicere veritatem, quod ipsa villa aliter fuisset, nisi ad fiscum domni *Pipini,* et domini *Karoli,* et dumno *Ludouici* Imperatoris, sine vllo censu et vlla restidura, aut vlla causa Dei, vsque domnus Imperator, per suum præceptum, *Heccardo* dedit. Deinde interrogatum fuit *Leutboldo* et *Iacob,* per cuius exorationem *Vulfaldus* ad ipsum placitum venutus erat, qui inde sciebant; et

dixerunt, quod *Heccardo* ipsam villam habere vidimus, et audiuimus dicere, quod de ista Ecclesia *Vulfaldo* essere debuisset, quod adhuc multi auditum habent, postquam ipsa ratio exorta fuit, sed non de veritate, quod vnquam exinde fuisset. Deinde interrogatum fuit *Guntfrido*, et dixit, quod *Hildebrando* illam habere vidi, ac fiscum Regis, et deinde *Heccardo* ad allaudum, et audiuit dicere, quod de Ecclesia *Vulfaldo* fuisset. Deinde interrogatum fuit *Maurono*, et dixit quod venit ad illum *Suauus*, vt fuisset locutus cum *Odelrico* seniori suo, quod ipsa villa acceptasset, et ei dedisset : sed *Odelricus* vidit quod ratio non erat, hoc dimisit. Deinde fuit locutus cum *Vinfredo* alij senioris sui, et vidit quod ratio non fuisset, dimisit similiter. Deinde audiuit quod venit ad *Odono* Comiti pro ipsa ratione, sed nesciebat quod inde fecit amplius, illi cognitum non erat.

XIII.

Notitia facta anno 4. Pipini Regis, de Patriciaco.

NOTITIA qualiter, et quibus præsentibus, qui subter firmauerunt, veniens *Fulchardus* aduocatus illustri viro *Niuelongo* Comiti, in *Augustiduno* ciuitate, in causa ipsius illustri viro *Niuelongo*, ante illustrem virum *Theoderico* Comiti, et reliquis quampluris personis, qui ibidem aderant, homine aliquo, nomine *Amelium*, interpellabat, et requirebat ei, quod illas res quæ sunt in pago *Augustudinense*, in villa *Balgiaco*, quem *Karolus Hildebranno* beneficiauerat de villa *Patriciaco*, ipsius *Amelius* posse ordinate retinebat ipsas res. Sic interrogatum fuit ipsius *Amelio* de ipsa causa, si sic erat, aut non; tunc ipse *Amelius* de
[34]
ipsa causa minime exinde denegare non potuit, Sic ei fuit iudicatum, quod ipsius *Amelius* ipsas res secundum legem, per suum vuadium, ipsius *Niuelongo* reuestire deberet; quod ita et fecerit, et opportunitas fuit ipsius *Niuelongo*, et suum aduocatum *Fulchardum*, vt tale notitia bonorum hominum manibus eorum roborata accipere deberent : quod ita fecerunt, his præsentibus qui subterfirmauerunt. Actum fuit quod eis fuit iudicatum. Facta

notitia in mense Aprili, in anno quarto regnante domino nostro *Pipino* Rege. Signum *Dalfino*. *Erimbertus* subscripsit. *Vualdo* subscripsit. Signum *Lunaro*. Signum *Odalberto*. *Godebricus* subscripsit. *Godelarius* subscripsit. *Rogitus* scripsit et subscripsit.

XIV.

Notitia de eodem, facta anno 28. Karoli Regis.

NOTITIA, quibus præsentibus, *Ansberto*, et *Hildebrando*, missis dominicis, seu cæteris personis qui ibidem aderant, ibique adueniens *Moyses* aduocatus *Hildebranno* Comiti, die martis, *Botedino* villa mallauit hominem aliquo, nomine *Dodono*, quod seruus erat domno *Karolo* de suum beneficium, de villa quæ dicitur *Iouo*, quæ in pago qui dicitur *Augustidunense*, super fluuium *Vulraca*. Tunc interrogatum fuit iam dicto *Dodono*, quid dicere vellebat, sed ille iam dictus *Dodo* minime denegauit, et ad pedes ipsius Moyse iactauit, atque recredidit quod seruus erat domno *Karolo* Rege de iam dicta villa *Iouo*. Deinde suum vuadium dedit, quæ negligens de ipso seruitio fuit qualiter sua lex, his præsentibus. Signum *Rotrico*. Signum *Alberico*. Signum *Richardo*. Signum *Erniceo*. Signum *Erluino*. *Redel* adpræsens fuit et subscripsit. *Ansbertus* subscripsit. Data in mense Februario, anno vigesimo octauo regnante domno *Karolo* nostre Rege, *Mageleninus* ad præsens notitia scripsit et subscripsit.

Année 868.

XV.

Exemplaria de kartas et notitias, quæ ad Patriciaco villa adquisitæ fuerūt, de temporibus domni Pipini, et ipsius vestidura, et domno Karoli, et domno Ludouici, ad fisco.

CVM resedisset *Theodericus* Comes in *Crounaco* villa, in mallo publico, ad vniuersorum causas audiendas, et recta iudicia in Dei nomine terminandas, vna cum pluris scabineis, et cæteris præceteris personis, qui cum eo ibidem aderant : ibique veniens *Fredelus* aduocatus *Hidebrandi* Comitis, mallabat hominem ali-

quo, nomine *Adelardo*. Requirebat ei quod seruus erat domno *Ludouici* Imperatoris, de villa *Patriciaco*, de parte genitoris sui nomine *Adalberto*, de beneficio *Hildebrando*, et ipso seruitio male ordine recuntendebat, et hoc legibus adprobare potebat, quod domnus *Pipinus* Rex, domno *Karolo* de iam dicto genitori suo *Adelberto* legibus vestito dimisit, et domnus *Karolus*, domno *Ludouico* hereditauit, et ipsius *Adelardus* in vestidura domno Rege fuit. Proinde taliter *Fredelono* iudicatum fuit, vt tale testimonia arremisset in proximo mallo, post quadraginta noctes, quem ipse Comes in *Augustiduneuse* tenet, vt secundum *legem* suam *Salicam* adprobat, sicut superius postulauit, aud faciat quod lex est. Deinde *Adelardus* dedit fiideiusssores nomine *Tresario* et *Aluarnario*, vbi *Fredelus* hoc adprobabat, faciat ipse partibus domno Rege ad iam dicto beneficio quod lex est, et ad ipso aduocato. Signum *Vrsiono*, signum *Bodono*, signum *Rochardo*. *Adelardus* subscripsit. *Ermenricus* subscripsit. Dato iudicio die mercurij, in mense Martio, anno quinto regnante domno nostro *Ludouico* Imperatore. Année 819.

XVI.

Notitia sacramentale, qualiter veniens *Fredelus*, die Iouis, Augustiduno ciuitate, in Ecclesia sancti Iohannis, vbi alia sacramenta procurrunt, ante *Blitgario* misso vir illuster *Theoderico* Comite, et quampluris, dum ipse Comes in ipsa ciuitate resedebat, nouem testes ad iurandum dedit, his nominibus *Guntardo, Baldeono, Guitardo, Autarno, Teutardo, Frotberto, Bernanario, Landranno, Eugento*. Vnde Fredulus, *Adelardo*, in *Craunaco*, in alio malo malauit, quod seruus domno *Ludouico* Rege, de *Patriciaco* villa, de beneficio *Hildebranno*, de parte genitori suo *Adelberto*, esserre debuisset, et domnus *Pipinus* Rex, fuit ves-
[35]
titus ad seruo de ipso Adelberto, et domno Karolo de ipso vestito dimisit, et domnus *Karolus*, de iam dicto *Adelardo*, domno Ludouico hæreditauit ad seruo, et per lege et dricto, plus debet esse seruus domno Ludouico, quam ingenuus. Et sicut in istum

iudicium insertum est, nos veri testes sumus, et verum testimonium exinde portamus, sic nos Deus adiutor sit, et iste sanctus, id est, qui adpræsens fuerit. *Ado* subscripsit. *Ildinus* subscripsit. Signum *Leutbaldo*, signum *Bernardo*, signum *Ilpirico*. *Ermenricus* scripsit et subscripsit, dato sacramento die supra scripto, mense Octobris, anno sexto regnante domno *Ludouico* Imperatore.

Année 820.

XVII.

Notitia facta in mallo publico.

Notitia, qualiter, et quibus præsentibus, ibique veniens *Fredulus*, in *Luptiaco* villa, in mallo publico, ante illuster viro *Theoderico* Comiti, et quam pluris scabineis, qui cum eo ibidem aderant, mallauit aliqua fœmina nomine *Adalbertane*. Requirebat ei quod ancilla erat domno *Ludouico* Rege, de villa *Patriciaco*, de beneficio ipsius *Fredeloni*, de parte genitori suo *Adelberto*, et de parte genitrice sua *Onbertane*, vllo seruitio quod iam dicti genitoris sui *Hildebranni*, per beneficium domno nostro Rege *Karolo*, quod ad iam dicta villa fecerant, et domnus gloriosus Rex *Karolus*, per legitimam hæreditatem, domno Ludouico, de ipsa *Adelbertane*, ad iam dicta villa legibus vestito dimisit, et ipse Fredulus tales testes de præsente præsentauit, qui ipsa vestidura viderunt, de iam dictos homines. Tunc ei iudicatum fuit, quod suos testes de præsente habuisset, qui hoc adprobare potuissent, quod ita et fecit his hominibus *Baldeono*, *Teotardo*, *Autardo*, *Guntardo*, *Regenbaldo*, *Eugento*, *Adaldrico*, *Maurino*. Isti vnaminiter testimoniauerunt, quod *Adelbertus*, et *Onberta*, seruus et ancilla fuerunt domno Karolo de iam dicta villa, et ipsa filia sua *Adelbertane*. Inuestidura domno Ludouico dimisit per legitima hæreditate, et plus est drictus ad ancilla essere de beneficio *Hildebranno*, de *Patriciaco* villa, quam ingenua. Tunc super illas sanctas *Reliquias perfecerunt*, quod vere *testes exinde erant*, et ipsa ancilla iam dicto Fredelono reddita fuit. Tunc iudicatum illi fuit, quod tale Notitia, acceptis per quem legibus eam habere potuisset, quod ita et fecit, his præsentibus.

Signum *Maurino*. Signum *Ermenteo*. *Leutbertus* subscripsit, *Godo* subscripsit, *Bodelenus* subscripsit, *Sererius* recognouit, et subscripsit. Facta notitia, in anno septimo regnante domno nostro *Ludouico* Imperatore. Année 821.

XVIII.

Noticia facta anno II. Ludouici Imper.

CVM resedisset *Theodericus* Comes in Augustiduno ciuitate, in malo publico, ad vniuersorum causas audiendas, et recto iudicio terminandas, vna cum plures scabineis, qui cum eo ibidem aderant, ibique veniens *Fredelus*, mallabat hominem aliquo nomine *Maurino*. Requirebat ei de parte genitori suo nomine *Madaleno*, quod seruus erat domno Imperatore *Karolo*, de *Patriciaco* villa, et quando ipsus Imperator moriens dereliquit, de iam dicto Madaleno et filio suo Maurino, Ludouico Imperatore, legibus hæreditauit, et vestitum dimisit ad seruos : et ipse Maurinus, ipso seruitio partibus Fredelono male ordine recuntendebat, illo anno præsente, et tales testes se dixit habere, *tunc interrogatum fuit iam dicto* Maurino, *sub quale lege viuebat*, et ipsius sibi *à lege Salica*, adnunciauit, et ipsa causa in omnibus denegauit, et dixit, quod genitor suus nascendo ingenuus fuit, et ipsus Fredelus in ipsa causa domno Imperatore sibi reclamante quod legibus adprobare petebat. Proinde *Fredelono* talem decreuerit iudicium, vt tale testimonia remissæ, in proximo mallo, post quadraginta noctes, quem ipsius Comes in ipsa ciuitate tenet, qui hoc adprobauit, sicut suus iudicius loquitur, aut faciat quidem lex est. Dedit Maurinus fideiussorem nomine *Autardo*, de sua præsentia; quod si ipse Fredelum adprobat, faciat Maurinus partibus Fredelono quod lex est. Et si *Autardo*, iam dicto Maurino non repræsentaret, faciat partibus Fredelono pro fide fracta sicut lex est. *Dotinus* fubscripsit. Signum *Ado*.
[36]
Signum *Bligario* Vicecomite. *Girbaudus* Vicarius subscripsit, datauit, die veneris, id mense Decembrio, in anno secundo regnante domno *Ludouico* Imperatore. *Erimbertus* Clericus subscripsit. Année 816.

XIX.

Notitia, qualiter, et quibus præsentibus. Ibique veniens *Fredelus*, in *Augustiduno* ciuitate, in mallo publico, ante *Blitgario* Vice-Comite, et plures scabineis, qui ibidem erant, placitum suum legibus attendidit, vnde ante hos dies per iudicium testimonia arremiuit, ante viri illustris *Theoderico* Comiti, partibus aliquo nomine *Maurino*, de capite suum, et de parte genitori suo Madaleno, quod seruus fuerat domno Imperatore Karolo, et ipse Fredelus in Ecclesia S. Iohannis, in ipsa ciuitate, vbi alia sacramenta percurrunt, ante ipsos missos duodecim testimonia ibidem præsentauit his nominibus, *Bertelmo, Odelboldo, Odelrico, Otherico, Adelgario, Hildegario, Landaldo, Amalrico, Landoeno, Guitardo, Frotberto, Adelbaldo.* Ipsa testimonia diligenter discussi fuerunt, *et super ipso Altario manus positas iurati dixerunt*, quod nos vidimus *Madaleno* genitore ipsius *Maurino*, in seruicio *Hildebranno*, et *Fredelono*, seruire ad seruo, et quando domnus Karolus moriens dereliquit domno *Ludouico* ad seruo de ipso vestito dimisit, et pro hæc Maurinus legibus plus debet esse seruus *Hildebranno*, et *Fredelono*, de suum beneficium de *Patriciaco* villa, quam ingenuus adessere. Sic Deus noster adiutor sit, et iuste sentientes nos veri testes sumus, et verum testimonium de iam dicto Maurino perportamus his præsentibus. Signum *Vdelgis*. Signum *Amalberti*. Signum *Blitgario* Vice-Comiti. *Leutbertus* subscripsit. In Dei nomine *Ermembertus* Clericus scripsit, datauit notitia, mense Aprili, in anno quarto regnante domno *Ludouico* Imperatore. Année 818.

XX.

Karta Vvineterij, de Solmeriaco.

Cvm in omnibus iuste rationabiliter idonea sint adhibenda testimonia, necesse est tamen, vt quicquid vnus quisque, siue pro æternali recompensatione dare disposuerit, ita muniatur scripturæ testamentis, ne cuiusque possit fallaciæ obuiari firmitas. Propterea ego *Vvineterius*, notum fieri volo omnibus Dei fide-

libus, tam præsentibus quam futuris, quoniam ego, pro Dei amore, atque bonis mi à seruis illius largitis, dono quasdam meæ proprietatis res, Monasterio sanctæ Mariæ semper Virginis, et sancti Petri Apostolorum Principis, seu beati Benedicti Abbatis, quod vocatur *Floriacum*, quo corpus eiusdem reuerendi Patris requiescit, quæ sunt sitæ in pago *Augustidunense*, in territorio *Matornensi*, in villa *Corcellas*, colonicas nouem, quas de meo iure, in ius et dominationem seruorum Dei, ex iam dicto cœnobio transfero, in futurum possidendas, cum consensu filiorum meorum *Vuineterio* et *Theoderico*, et in alio loco qui dicitur *Mansiunculas*, in eodem pago, colonica vna; in territorio vero *Volabrensi* ipsius pagi, in villa quæ dicitur *Vallis*, et in villa *Ponto*, quantum visus sub habere ; atque in eodem fine, campum vnum, qui nominatur *Grandis campus*. In pago autem *Matisconensi*, in loco qui vocatur *Solmeriacus*, quicquid gloriosissimus senior meus *Heccardus* Comes mi dedit, videlicet mansum indominicatum, cum aliis mansis octo ad eundem mansum pertinentibus, iuste et legaliter. Harum itaque trium villarum res, cum mancipiis, et omnibus ad Ecclesiam pertinentibus, et cum supra memorato campo, dono præfato loco, et ministris illius ; ea tantum ratione, vt quandi *Vuineterius*, et *Theodoricus*, atque vnus eorum hæres, Deo ordinante, aduixerint, iure beneficiario eas possideant ; ita vt annis singulis, Purificatione sanctæ Mariæ, duodecim denarios persoluant, et post illorum obitum, cum omni melioratione ad prædicti loci dominium reuertatur. In villa quoque *Bassiniaco*, et in loco qui dicitur *Vulpe*, atque in villa *Curtilis*, Matisconensi pago, in villa *Monrimano*, colonicam vnam, cum campo et prato, quicquid visus sum habere, et circa fines ipsius Monasterij res libero in dominando fruantur arbitrio

[37]

Monachi eiusdem loci. Has igitur supra determinatas, cum omnibus ad se iustè aspicientibus, per supra nominatos filios consensum quasdam iure beneficiario adhuc retinens, quasdam vero ad præsens dimittens, per hanc meæ traditionis cartulam, sæpe memorato Monasterio, et Monachis illius, dono, trado, et perpetualiter concedo, sicut supra habetur adnotatum, iure

firmissimo maneat inconcussum. Si quis vero contra hanc donationem cartulam, quod minime credo, venire temptauerit, et eam destruere voluerit, nihil quod cupit adimpleuere valeat, scilicet cui iniuriam intulerit, libras auri purissimi tres coactus exsoluat, et hæc præsens donatio inconuulsa permaneat. Quæ vt firmior permaneat, manu propria subterfirmaui, et omnibus quorum subinferius habentur nomina, firmare rogaui. Aucta *Augustiduno* ciuitate, feliciter. Signum *Vvineterij*, qui hanc donanem fieri, et firmare rogaui. Signum *Vvineterij*, et *Theoderici*, filiis eius consentientibus. Signum *Bodonis*. Signum *Otranni* Signum *Leobaldi*. Data octauo Kalendis Iuniis, indictione septima, mense primo, obeunte *Odone* quondam Rege, redintegrante sedem regni Karoli Regis. *Laurentius*, iubente *Vvineterio*, scripsit et subscripsit.

XXI.

Alia karta Narduini, de Solmeriaco villa.

Si aliquid de rebus suis, locis Sanctorum, fideles sanctæ Ecclesiæ dare voluerint, hoc sibi proculdubio in æterna beatitudine retribuere confidunt. Idcirco ego in Dei nomine *Narduinus*, pauens extremæ diem vocationis, ne grauatus mole peccaminum, sine fructu boni operis sterilis inueniar, dono pro remedio animæ meæ, et parentum meorum, res proprietatis meæ, Monasterio sanctæ Mariæ semper Virginis, et sancti Petri Apostolorum Principis, et sancti Benedicti Floriacensis cœnobij, quô corpus eiusdem reuerendi Patris requiescit; quæ sunt sitæ in pago *Matisconense*, in villa *Salmeriaco*. Hic sunt mea prata, cum terris cultis et incultis, totum et ad integrum quæsitum, et ad inquirendum : qui quidem in præfata villa, quam ab Abbate memorati loci ad censum teneo, conquæsiui, de meo iure, in ius et dominicationem seruorum Dei, ad iam dicto cœnobio transfero in futurum possidendas; ea scilicet ratione, vt quandiu ordinante Deo, aduixero, teneam atque possideam, et post obitum meum, cum omni melioratione, ad prædicti loci dominium reuertatur. Dono autem in præsenti præsignato cœnobio, in iam

dicta villa, mansum vnum pro vestidura, vt ab hac die et deinceps, sicut reliquas ipsius Monasterij res, libero in dominando fruantur arbitrio Monachi eiusdem loci. Cætera vero, vt dixi, post obitum meum, tam ea quam ego ipse tribuo, quam ea quod ad censum tenere visus sum, ad locum S. Mariæ, S. Petri, S. Benedicti reuertantur, sine alicuius inquietudine. Si vero aliquis, si ego ipse, aut aliqua emissa persona, contra hanc donationem venire voluerit, aut calumniari, hoc quod repetit non euindicet, hoc insuper, sociante fisco, auri libras quinque componat, et sua, vt diximus, repetitio nullum obtineat effectum, sed hæc præsens donatio firma et stabilis permaneat, cum stipulatione subnixa. Actum *Patriciaco*, publice. Signum *Narduini*, qui hanc donationem fieri et firmare rogauit. Signum *Odilæ* vxoris suæ. Signum *Vuillelmi*. Signum *Arnulfi*. Datum mense Martio, anno vigesimo regnante *Lothario* Rege. *Rainardus* subscripsit.

XXII.

Commutatio sancti Quintini Ecclesiæ.

QVISQVIS Prælatorum, res Ecclesiasticas rationabiliter distribuere, seu commutare deliberat, iuxta morem antiquitatis ita debet posteritati litterarum titulis patefacere, vt facile perspiciatur series rationis, cum aliquolibet inquisita fuerit. Quapropter *Aymo*, diuina fauente clementia, humilis Abbas Monasterij egregij Confessoris Christi Martini, quod est situm in suburbio ciuitatis Eduæ, notum esse cupimus omnibus sanctæ
[38]
Dei Ecclesiæ fidelibus, præsentibus atque futuris : quoniam cum apud memoratum cœnobium residentes, de communibus eiusdem causis nostræ sollicitudini commissis tractaremus, venit ante præsentiam nostram quidam religiosus Monachus, *Hernardus* dictus nomine, præpositus Cellæ piissimi Patris Benedicti *Patriciacensis*, ex parte Reuerendi Abbatis *Lamberti*, qui præerat cœnobio eiusdem eximij Patris Benedicti quidem, constructum in pago Aurelianensi, in agro *Floriacensi*, intimans nos habere quandam Capellam subiectam Cellæ *Entiacensi*, cui sub nostro regimine præesse cernitur *Hugo* venerabilis præpositus. Quæ

videlicet capella in medio rerum S. Benedicti sita esse, ad prædictam Cellam *Patriacensem* pertinentium, innotuit, et iam esse aliam capellam subiectam, loco cuius curam gerebat, situ contiguam Cellæ *Entiacensi;* quam pro opportunitate, et congruentia circumiacentis terræ S. Benedicti, prænominatus Abbas nobis commutare deposceret. Quam subtiliter causam inquirentes, à supradicto nostro præposito comperimus, vtilimum fore, si eius petitionibus assensum dantes, hoc camium firmaremus. Dedimus igitur præfato Abbati capellam nostram sitam in pago *Matisconensi*, dicatam in honore S. Quintini Martyris, prominentem villæ, cuius vocabulum est *Petra fixa*, cum parrochia et decimis, et omnibus appendiciis circumquaque positis, quæsitis et inquirendis. In recompensatione vero huius, dedit nobis præscriptus Abbas aliam capellam constructam in pago *Augustudinensi*, in villa *Belgiaco*, supra fluuium *Ligeris*, sacratam in honore sancti Desiderij, cum omnibus ad se pertinentibus circum circa quæsitis et inquirendis; eo tenore, vt vna quæque pars, quod accepit teneat iure perpetuo, habens liberam potestatem possidendi, ordinandi, et si quid libuerit agendi, ab hac die, et deinceps, absque vlla contradictione seu retractatione. Vt autem huius nostræ commutationis testamentum validiorem in Dei nomine obtineat firmitatem, manus propriæ subscriptione roborauimus, et idem ipsum facere fratribus nostris imperauimus. *Aymo* diuina gratia permittente humilis Abbas, hoc encamium firmauit, et subscripsit. *Olgarius*, *Enurardus*, *Silinus*, *Vnbertus*, *Vldeganus*, *Momolenus*, *Gerardus*. Data in mense Martino, anno decimo sexto regni *Karoli* serenissimi Principis. *Bernardus*, exiguus Monachorum Sacerdotumque, scripsi. Année 900.

XXIII.

Altera karta Narduini de Solmeriaco.

In Dei nomine, ego *Narduinus* pauens extremæ diem vocationis, ne grauatus mole peccaminum, sine fructu boni operis sterilis inueniar, dono pro remedio animæ meæ, et parentum meorum, res proprietatis meæ, Monasterio sanctæ Mariæ semper

Virginis, et S. Petri Apostolorum Principis, et S. Benedicti *Floriacensis* cœnobij, quô corpus ipsius requiescit; quæ sitæ sunt in pago *Matisconensi*, in villa *Solmeriaco*. Hic sunt vineæ, prata, siluæ, cum terris cultis et incultis, totum et ad integrum, quæsitum et adinquirendum, quicquid in præfata villa, de meo iure, et de locis Sanctorum aliquid in ipsa villa habentium conquisiui, et ab aliis hominibus, in ius et dominationem seruorum Dei, iam dicto cœnobio transfero possidendas. Reddo etiam supradicto cœnobio colonicas nouem, quas *Vvineterius* sancto B. pro remedio animæ suæ, et senioris *Heccardi* Comitis, dedit ad possidendum, quas etiam ab Abbate ipsius loci huc vsque ad censum tenuit. Ita vt ab hac die, et deinceps, sicut reliquas ipsius Monasterij res, liberius in dominando fruantur arbitrio Monachi eiusdem loci. Si vero aliquis, aut ego ipse, aut aliqua intromissa persona, contra hanc donationem, et vuarpituram calumpniare voluerit, quod repetit non euindicet, sed iram omnipotentis Dei incurrat, et merita omnium Sanctorum Dei offendat, et repetitio eius nullum obtineat effectum, et præsens donatio firma permaneat. Actum *Floriaco*, publice. Signum *Narduini*, qui hanc kartam fieri et firmare rogauit, *Raculfi* præpositi, *Vvillelmi*, *Durandi* præpositi, *Vigonis Vice-Comitis*, et vxore sua *Eufemia*, qui consenserunt. Data decima sexta Kalendis Nouembris, anno vigesimo octauo *Lotharij*, Regis, et filij sui *Ludouici* primo.

Année 979.

---

[39]

XXIV.

Karta Rotberti Vice-Comitis, de Carella et Maluai.

Si aliquid de rebus suis fideles sanctæ Dei Ecclesiæ locis Sanctorum dare voluerint, hoc sibi procul dubio, in æterna beatitudine, Dominum retribuere confidunt. Idcirco ego *Rotbertus*, dono Dei Vicecomes, et coniunx mea, *Ingeltrudis*, pauentes diem extremæ vocationis, ne grauati nimia mole peccaminum, sine fructu boni operis steriles inueniamur, donamus pro animæ nostræ remedio, et pro *Ramgardis*, donatumque in perpetuum esse volumus, res nostras ad Monasterium sanctæ Mariæ, et

sancti Petri, atque S. Benedicti Floriacensis loci; vbi ipse S. Benedictus debito quiescit honore, et vbi præesse cognoscitur vir venerabilis Abbas *Vulfaldus*, vna cum turba plurima Monachorum ibidem Deo famulantium; que sitæ sunt in pago *Augustidunense*, id est capella in honore sanctæ sacratæ Mariæ super fluuium *Adro*, cum seruis, cum omni integritrate, quicquid ad ipsum mansum aspicitur, et aspicere videtur, cum terris indominicatis, et vineis, et pratis, siluis, aquis, terris cultis et incultis, exitibus ingressibus, et quicquid ibidem nostro videtur esse. Concedimusque in villa *Malniaco*, quicquid visi sumus habere, cum omni integritate, quicquid ad ipsum mansum aspicitur, et aspicere videtur, cum terris indominicatis, vineis, et pratis-siluis, aquis, cultis et incultis, exitibus et ingressibus, vna cum seruis et ancillis, et quicquid ibidem nostra videtur esse, totum et ad integrum, exquisitum et inexquisitum, ad adiutorium supradictorum Monachorum faciendum, causa, et ad stipendia eorum, seu ad luminaria supradictorum Sanctorum subministranda, benivolo et promptissimo animo concedimus, concessumque in perpetuum esse volumus, et de nostro iure et potestate, in illorum ius et potestatem transfundimus. Si quis vero, quod futurum non credimus, si nos ipsi, aut aliquis, de hæredibus et pro hæredibus nostris, seu quælibet emissa et extranea persona, contra hanc donationem venire, aut eam infringere temptauerit, hoc quod repetit, non euindicet, sed insuper sociante fisco, ei qui litem intulerit, aut libras viginti, argenti pondera persoluet, et sua, vt dixi, repetitio nullum effectum obtineat. Signum *Rotberti* Vicecomitis, et *Ingeltrudis* vxoris suæ, signum *Lamberti* filij eorum, signum *Vvichardi*, signum *Vgonis*, signum *Letaldi*, signum *Vvalioni*. Data in mense Decembrio, anno quinto regnante *Lothario* Rege gloriosissimo. *Richardus* Monachus et Leuita scripsit.

Année 959.

XXV.

Karta Letaldi Monachi, de manso Patriciaco.

QVAMVIS miserrimus homo, quamdiu est incolumis, semper debet præ oculis habere omnipotentis Dei discussionem iudicij, in ægritudine tamen positus, de illius misericordissima pietate nullo modo debet desperare, hoc pro salutæ animæ suæ attentius debet invigilare, et de propriis rebus, quantum possibile est, in alimoniis seruorum Dei, semetipsum redimendo, largiri, vt adpud piissimum iudicem, æternam post obitum valeat adquirere retributionem. Idcirco, ego in Dei nomine *Guntrudis*, et filius meus *Letaldus*, respiciente grauedinem peccatorum nostrorum, et reminiscentes bonitatem Dei dicentis, *date eleemosynam, et ecce omnia munda sunt vobis :* tradidimus pro remedio animarum nostrarum, seu, pro remedio senioris mei *Malguini*, traditumque in perpetuum esse volumus Monasterio sanctæ Mariæ, sanctique Petri, necne et sancti Benedicti Floriacensis cœnobij, in quo ipse sanctissimus corpore requiescit, omnique Congregationi eiusdem loci, cui venerabilis *Richardus* Abbas superna gratia præesse videtur, res hæreditatis nostræ, quæ nobis iure legitimo à parentibus nostris obuenerunt ; hoc est mansum qui vocatur *Percipiacus*, et quicquid ad ipsum aspicit, terris cultis et incultis, pratis, cum vineis et siluis, et quantumcumque ibi visi sumus habere exquisitum, et de nostris mancipiis, his vocabulis denominatis, *Dumnicum* et vxorem suam, cum infantibus eorum, *Eldricum*, et vxorem suam, et infantes eorum, *Letgerium*, et vxorem suam, cum infantibus eorum, *Adalbertum*, et vxorem suam, cum infantibus eorum, *Adaldabram* et *Erinber-*
[40]
gam, cum infantibus suis. Ad præsens vero inuestitura areas tres, et vineæ, quæ sitæ sunt in villa quæ nuncupatur *Bucherias*, in qua villa, id est in *Buscerias*, donamus vobis etiam alium mansum, et quicquid ad ipsum mansum aspicit, terris cultis et incultis, pratis, cum vineis, et siluis ; ea lege, vt quandiu vixerit *Heldeerius* senior meus, et ego *Guntrudis*, vxor sua, teneamus atque possideamus ipsum alodum de *Busserias*, qui supra deno-

minatus est. Post nostrum vero discessum, *Ansedeus*, filius noster, succedat in hæreditatem ipsius villæ *Busceriæ;* post cuius obitum, cum omni melioratione, ad dominium S. Mariæ, sancti que Petri, et S. Benedicti, et Monachis ibidem Deo seruientibus perueniat. Sunt autem hæc omnia in pago *Matisconensi*, vicaria *Cauinensi*. Tradimus etiam alium præsentaliter indominicatum mansum, qui est in pago *Augustidunensi*, qui vocatur *Solechiacum*, cum liberis et mancipiis, et quicquid ad ipsum mansum aspicit, similiter et in *Grande fagia*, quantum visi sumus habere : quæ omnia de *Guarulfo* exquisiuimus. Dono etiam pro filio meo *Malguino*, qui in *Patriciaco* villa requiescit, alodum cum seruo nomine *Dominico*, quod situm est in villa *Crais*. Terminatur vero de vna parte terra S. Benedicti, de alia ipsa hæreditas, tertia *Guiburgiti*, quarta parte *Odonis*, infra istas terminationes totum et integrum, dono atque transfundo. Si vero, quod fieri non credo, aliquis de hæredibus nostris, aut aliqua subposita persona, contra hanc donationem venire præsumpserit, repetitio eius nullum obtineat effectum, sed insuper cui litem intulerit, vna cum socio fisco, auri libras decem, argenti pondera quingenta coactus exoluat,sed hæc cessio firma inconoulsaque permaneat, cum stipulatione subnixa. Actum *Patriciaco* Monasterio, publice. Signum *Gutrudis*, et filio suo *Letaldo*, qui hanc donationem fieri iusserunt, et à fidelibus suis firmare rogauerunt. Signum *Guldrici* leuitæ, signum *Gisoni* leuitæ, signum *Ansedoo*, signum *Godelrico*, signum *Elcleherio*, signum *Isenbrado*. Data in mense Iulio, anno decimo regnante *Lothario* Rege. *Rainaldus* Monachus scripsit, dictante *Allerio* Abbate. Année 964.

XXVI.

Vvarpitura Vvineterij, de Saumeriaco.

NOTITIA, Vvarpituria, et eos qui hanc notitiam subterfirmauerunt. Vbique veniens *Vvineterius*, et filius suus *Vvineterius* et *Theodericus*, in villa quæ dicitur *Mulneto;* ante Monachos S. Benedicti, nominibus *Odoni*, *Ardoini*, *Ragenbaldo*, *Amirado*, *Gumberto*, *Ilgerno*, *Laurentio*, *Præsugio*, *Ansberto*, *Hulboldo*, et

aliis cæteris, qui cum eos ibidem aduocatis S. Benedicti aderant, *Rotardo, Girmaldo, Rotberto,* item *Rotardo,* illas res quæ sunt in pago *Augustidunense,* in villa *Corcellas,* colonicas octo, et in alio loco qui dicitur *Masiunculas,* colonicam vnam : in territorio vno *Volabrensi,* in villa quæ dicitur *Vallis,* et in villa *Ponto,* quantum ibi videbantur habere. In pago autem *Matisconense,* in loco qui vocatur *Solmeriacus,* mansum indominicatum, cum aliis mansis octo : et in villa *Moncimano,* colonicam vnam, cum campo et prato, Ecclesiamque S. Mariæ, quæ vocatur *Faltreerias,* istas res cum omnibus appendiciis suis, et omnia supra denotata, vvarpiuerunt, et se exitum fecerunt, pro amore Domini, nec non pro amore patris sui, et parentum suorum, et pro bonis his hominibus quorum hæc vocabula. Signum *Vvineterij,* et filiis eorum *Vvineterio, Theodorico,* qui consenserunt, et vvarpiuerunt, et firmare rogauerunt, signum *Rotardi,* signum *Grimaldi,* signum *Teotbaldi,* signum *Andrici,* signum *Bernardi,* signum *Amalberti.* Ego *Matebertus,* dataui, die veneris in mense Maio, in anno octauo regnante *Odone* Rege. Année 896.

XXVII.

Karta Vvlfusardi, in Cisa.

SI aliquid de rebus suis fideles sanctæ Dei Ecclesiæ, locis Sanctorum dare voluerint, hoc sibi proculdubio in æterna beatitudine retribuere confidunt. Idcirco, ego *Vulfardus,* pauens diem extremæ vocationis, ne grauatus mole peccaminum, sine fructu boni operis sterilis inueniar, et quod audiui Dominum dicentem in Euangelio, *quicumque reliquierit patrem, aut matrem, aut fratres, aut sorores, vel vxorem, aut agros, propter nomen*
[41]
meum, centuplum accipiet, et vitam æternam possidebit. Ideo dono pro animæ meæ remedio, atque in elemosina genitoris mei *Vufardi,* et genitrice meæ *Susannæ,* nec non et germanorum fratrum meorum *Adelardo, Vulgrino, Ymo,* et sororem meam *Hildeburga,* et nepotem meum *Vulgrino,* donatumque in perpetuum esse volo, res meas, quas de hæreditate patris mei et matris meæ

mihi remanserunt, quæ sunt citæ in pago *Augustidunense*, in agro *Goloniacense*, in villa quæ vocatur *Cisa*. Id est villarem integrum, cum casas indominicatas, et quæ sunt in *Ardenna* Seubrobio, ad Monasterium S. Mariæ, et S. Petri, atque S. Benedicti Floriacensis loci, vbi præest vir venerabilis Abba *Girbertus*, vna cum turba plurima Monachorum ibidem Deo famulantium, quæ habet ipse villarus terminationes, de vno latus et subteriore fronte, terra S. Benedicti, et de alio latus, villa publica, et de fronte superiore, de ipsa hæreditate. Dono etiam in alio loco, villarem vnum, qui vocatur *Bieria*, quem adquisiui de *Vulfrado*, et de vxore sua *Benedictane*. Habet ipse villarus terminationes, de vno latus, et vno fronte, terras S. Mariæ, et de alio latus terras S. Anodochij, et de superiore fronte, via publica, et de alia parte, de ipsa hæreditate, Sic trado ipsum villarem, totum et ad integrum, et quicquid ad ipsum villarem aspicere videtur, id est campis, pratis, siluis, aquis, aquarumve decursibus. Dono etiam vineas in pago *Cabillonense*, in loco qui dicitur *Contrariacus*. Dono etiam ad præfatum locum, alias vineas, quæ sunt in pago *Augustidunense*, in villa quæ vocatur *Floriacus*, cum curtilo. Dono etiam, farinario, meam partem, qui est super fluuio *Burbontio*. Dono etiam seruientes, id est *Ingeldrico* : dono etiam *Mardoërio*, et quicquid etiam mihi videtur habere in villa *Cisa*, tam de hæreditate quam et adquisiui potuit, quod *Ingolomaco* est, et illum curtillum, *Vulfardus* mansit, et præter illum campum quem de *Giberto* adquisiui. Et præter hoc quod mihi mater mea inquetauit, et alia res, dono totum et ad integrum, quod mi videtur habere, idem campis, siluis, pratis, aquis aquarumque decursibus, nec non et vinea, quam ad *Limania* adquisiui et sic trado totum et adintegrum, vt exinde habeatis potestatem tenendi, plantandi, ædificandi, vel quicquid exinde facere volueritis, liberam potestatem in omnibus habeatis faciendi. Si quis vero, si ego ipse, aut aliquis de hæredibus meis, seu quælibet emissa et extranea persona, qui contra hanc donationem meam venire conauerit, aut eam frangere temptauerit, hoc quod repetit totum vindicet, hoc insuper sociante fisco auri libras decem; argenti pondera sex, componat, et sua, vt dixi, repetitio nullum

effectum obtineat. Actum Patriciaco villa publica. S. *Vulfardo*, qui hanc donationem fieri et firmare rogauit. S. *Addardi*, qui hanc donationem consensit. S. *Rotardi*, *Vvineterij*, *H.Perici*, *Landrici*, *Teotgrunino*. Dato in anno secundo regnante *Odone* Rege, idem in mense Nouembrio, die secundo. *Laurentius* Clericus rogatus scripsit, et suprascripsit. Année 890.

XXVIII.

Karta Girbaldi, de Cisa.

In Dei nomine, notum sit omnibus fidelibus sanctæ Dei Ecclesiæ, quod ego *Girbaldus*, pauens diem extremæ vocationis, ne grauatus nimia mole peccaminum, sine fructu boni operis sterilis inueniar, dono atque trado, Deo, et sanctæ Mariæ matris eius, et Apostolo Petro, atque beato Benedicto Floriacensis loci, vbi ipse Pater Benedictus debito quiescit honore, et vbi præesse noscitur vir venerabilis Abba *Richardus*, vna cum turba plurima Monachorum ibidem Deo famul antium ; hoc est in primis, memetipsum, cum vnico filio meo *Manigaudo*, et dono pro anima mea, et aui mei *Ildegrini*, et patris mei *Vulgrini*, ac matris meæ *Girburgis*, omnia quæ habere visus sum in pago *Eduense*, *Matisconense*, *Cabillonense*, in villa quæ vocatur *Cisa*, mansos tres, cum appendiciis suis, et in villa *Ciconias*, mansos duos, et in villa *Collumbaris*, dimidium mansum : in villa *Cerciaco*, et in *Reneniaco* vno, et in *Scurtilliaco* vno, et *Silliam* quæ vocatur *Cerliacus*, et quicquid ad ipsos mansos aspicere videtur, hoc sunt, terris cultis et incultis, vineis, siluis, pratis, aquis aquarumque decursibus, totum et ad integrum, seruos etiam his nominibus, *Girbertum* cum vxore, et infantibus, *Aldoenum* [42] cum vxore et infantibus, *Ieudoënum* cum vxore et infantibus, *Ramberga* cum infantibus, excepto vno, quem nepote meo *Eutrado* dedi : *Ermenaldo* cum vxore et infantibus suis, *Martinum* cum matre sua, *Aldrodum* cum vxore et infantibus, *Archembaldum*, cum vxore et infantibus, et in villa *Vallis* curtillum vnum, cum clauso indominicato, et in villa *Vimasiaco*, mansos

duos cum appendiciis suis, seruum etiam *Dominicum* nomine, cum vxore et filiis. Si quis vero, quod futurum esse non credimus, aliquis de hæredibus nostris, et quælibet emissa persona, contra hanc donationem venire, aut infringere voluerit, hoc quod repetit non vindicet, sed insuper, sociante fisco, cui litem intulerit, auri libras centum componat, et sua, vt dixi, repetitio, nullum effectum obtineat. Actum *Patriciaco* cœnobio. Signum *Girbaldi*, qui hanc donationem fieri rogauit, et filius eius *Manigandi*, signum *Lamberti* Comitis, signum *Rotberti Vice-Comitis*, signum *Ansedei*, signum *Dodonis*, signum *Rodulfi*. Data mense Nouembris, anno decimo quinto regnante *Lothario* Rege. *Rainoldus* leuita et monachus scripsit. Année 969.

XXIX.

Alia karta Vulgrini, in villa Cisa.

Si aliquis, de rebus suis locis Sanctorum dare voluerit, hoc sibi procul dubio Dominum retribuere confidit. Idcirco ego, in Dei nomine, *Vulgrinus*, dono aliquid de res proprietatis meæ ad Monasterium sanctæ Dei Genitricis Mariæ, et sancti Petri, atque sancti Benedicti Floriacensis loci, vbi ipse sanctus debito quiescit honore, donatumque in perpetuum esse volo ; hoc est curtillus quem adquisiui de *Bernardo*, cum campo et prato simul tenente, qui resedit in pago *Augustidunense*, in fine *Geloniacense*, in villa *Cisa*, qui terminat de duabus partibus terra sancti Benedicti, de tertia parte *Gutta* currente, de quarta parte silua interpreta : et dono, in alio loco, condem meam, quæ resedit in *Bargias*, quæ terminat de vno latus terra sancti Benedicti, et de alio latus de ipsa hæreditate, et dono ibi seruientem nomine *Leotbertum*, infra istas terminationes, totum ad integrum, dono ad Monasterium sancti Benedicti ; ea tamen ratione, vt quandiu ego aduixero, teneam et possideam, et de anno in annum missa sancti Benedicti, qui est in mense Decembrio, persolui faciam denarios quatuor, et post obitum meum, ad supradictum locum easdem res reuertantur. Et vt hæc donatio firma et stabilis permaneat, eam subter firmaui, ac firmare rogaui. Actum *Cisa* villa,

publice. Signum *Vulgrini,* qui donationem istam fieri et firmare rogauit, signum *Ialetrudis* qui consensit, signum *Adelelmi.* Data mense Ianuario, anno decimo regnante *Rodulfo* Rege. *Gunfredus* Monachus scripsit. Année 933.

XXX.

Quod Capella sancti Marcelli, receptionem soluere non debet.

Omnibvs notum habeatur, quod cum resideret domnus *Ado,* præsul, apud Matisconum in propria synodo, venerunt ante præsentiam ipsius duo Monachi, *Leotaldus* videlicet et *Girboldus,* viua voce proclamantes, quod non deberent Episcopalem receptionem facere apud sanctum Marcellinum, quæ capella est, non vicus publicus, exenia vero et seruitium se dare debere aliis in locis dixerunt; quod omnes vt audierunt qui ibi residebant, verum esse testificati sunt, et ne à successoribus præscripti antistitis domni *Adonis,* et alia vllatenus agerentur, pleniter interdixit, et excommunicauit. Quo vero firmius crederetur, has litterulas inde fieri ussit, quas firmauit, et roborare præcepit, *Ado,* peccator, Matisconensis Ecclesiæ præsul, saluo seruitio Synodali. Signum *Iohannes* præpositus, signum *Gundolricus* leuita, signum *Amblardus* leuita, sigum *Ayminus* Archidiaconus. Data per manum *Vberti* leuitæ, die veneris, anno vndecimo regnante *Conrado* Rege. Année 951.

XXXI.

Karta, quã dedit Odilo cũ vxore sua, in Vasiniaco.

In Dei nomine, notum sit omnibus fidelibus sanctæ Dei Ecclesiæ, quod ego *Odilo,* et coniunx mea *Arburgis,* et

[43]

Algualo, et *Libsindis,* et *Hildericus,* pauentes diem extremæ vocationis, donamus, pro remedio animarum nostrarum, et pro remedio animarum *Guitaldi,* et *Guidonis* fratrum, aliquid de res meas ad Monasterium sanctæ Dei Genitris Mariæ, et sancti Petri, atque sancti Benedicti, quod nominatur *vetus Floriacus,* dona-

tumque in perpetuum esse volumus, hoc est curtillus, cum mansione et vinea, qui resedit in pago *Augustidunense*, in fine *Vertiacense*, in villa *Vasimaco*, qui terminat de duabus partibus terra sancti Benedicti, de tertia parte via publica, de quarta parte terra ad ipso donatore, infra istas determinationes, supra dictas res tradimus atque transfundimus ad supra insertum locum, et ad Monachos ibidem Deo famulantium, ad stipendia, et ad victum eorum, vt quicquid secundum fidelitatem sancti Benedicti facere voluerint, liberam et firmissimam, sine alicuius inquietudine, habeant potestatem faciendi. Si quis vero, quod minimæ credimus, si nos ipsi, aut vllus de hæredibus, et prohæredibus, et aliqua vlla emissa persona, qui contra hanc donationem aliquid conare temptauerit, hoc non valeat vindicare quod repetit, sed insuper, auri libram, coactus, componat, et sua repetitio nihil valeat, sed hæc præsens donatio firma et stabilis permaneat, cum stipulatione subnixa. Actum *Patriciaco* villa, publice. Signum *Odilonis*, et vxoris eius *Arburgis*, qui donationem istam fieri et firmare rogauerunt. Signum *HLdrici*, signum *Libsindis*, signum *Gunterij*, signum *Rotardi*, signum *Guiniterij*. Data mense Decembrio, anno decimo regnante *Rodulfo* Rege. *Gunfridus* Monachus scripsit. Année 931.

XXXII.

Karta Teotardi, de Carneto.

In Dei nomine, ego *Teotardus*, et coniux mea *Ermengardis*, pauentes diem extremæ vocationis, donamus pro remedio animæ nostræ, et parentum nostrorum, donatumque in perpetuum esse volumus, res nostras ad Monasterium sanctæ Mariæ, et sancti Petri, atque sancti Benedicti Floriacensis Monasterium, quæ sunt sitæ in pago *Augustidunense*, in fine *Geloniacense*, in villa quæ vocatur *Romania*, quicquid mi videbuntur habere, hoc est in vineis, campis, pratis, siluis, aquis, aquarumve decursibus, et quicquid in *Carnedo* visus sum habere, totum ad integrum dono atque transfundo; ea ratione, vt quandiu vixerimus, teneamus atque possideamus, ita vt festiuitate sancti Benedicti,

mense Decembrio, persoluamus in censum denarios duos, et non liceat nobis vendere aut alienare, sed cum omni melioratione, post obitum nostrum reuertatur, sine vllius inquietudine ad prædictum Monasterium. Si quis vero, si ego ipse, aut vllus de hæredibus meis, seu quælibet emissa, et extranea persona, contra hanc donationem venire conatus fuerit, aut eam infringere temptauerit, hoc quod repetit non vindicet, sed insuper, sociante fisco, et eius qui litem intulerit, auri libras decem componat, et sua, vt dixi, repetitio nullum effectum obtineat, sed hæc præsens donatio firma et stabilis permaneat, cum stipulatione subnixa. Actum *Patriciaco* Monasterij. Signum *Teotardi*, et vxoris eius *Ermengardis*, qui hanc donationem fieri et firmare rogauerunt. Signum *Hildradi*, signum *Leotaldi*, signum *Alerici*.

XXXIII.

Commutatio inter Abbatem Lambertum, et Algalonem militẽ.

IN Dei nomine, *Lambertus*, Abbas ex Monasterio sanctæ Dei Genitricis Mariæ, et sancti Petri, et sancti Benedicti Floriacensis, notum sit omnibus, tam præsentibus quam et futuris successoribus nostris, fidelibus sanctæ Dei Ecclesiæ, quia postulauit nos quidam inluster vir, nomine *Adalgualo*, cum vxore sua nomine *Leutsinde*, vt eis, et duobus filiis, *Ingoberto* et *Erburgo*, aliquid ex rebus Ecclesiæ nostræ, sub vsufructuario concederemus; quod et fecimus, hoc est beneficium quondam *Rotzardi* vasalli nostræ Ecclesiæ, cum Ecclesia in honore sancti Bonetti consecrata, et quicquid ad ipsam aspicit ex ipso beneficio, siue in *Maiornensi*, siue in *Salornico* villa, et in aliis locis, vt quandiu aduixerint, iam dictus *Adalgualo*, et vxor sua *Leutsindis*, et præ-
[44]
dicti duo filij *Ingobertus* et *Erburga*, ipsum beneficium teneant, sub vsufructuario, ad nostram et firmam largitionem; eo tenore, vt potestatem habeant immeliorandi et dominandi, et nullam habeant potestatem vendendi, alienandi, sed post eorum discessum, cum omni immelioratione ad nostrum reuertatur indominicatum. In recompensatione, pro hoc vsufructuario, dedit iam

prædictus, *Adalgualo* et vxor sua *Leutsindis*, partibus sancti Benedicti, curtile vnum cum vinea, et terra arabilis, et prato, et quicquid ibi aspicit, in pago *Augustidunensi*, vicaria *Matisconensi*, in loco qui vocatur *Caciacus*, cum mancipiis, nomine *Teotbaldo* et *Dominica*. Terminatur ex vna parte alodo *Teoderici*, ex alio alodo *Grimaldi*, ex tertia riuulum decurrens, quarta parte via publica, et in alio loco nomine *Casicello*, in pago *Augustidunense*, vicaria *Matisconensi* : quicquid ibi comparauit *Rothardus*, et vxor sua *Leutsindis*, de *Richodo*, siue in pratis, siue in terris arabilibus, excepto villare, et siluis, totam medietatem ad integrum, dederunt partibus sancti Benedicti. Item in alio loco, in villa nomine *Romania*, aliud curtile, cum vinea, et pratis, et siluis, et terris : dederunt, ea ratione, vt similiter ipsas res, quas nobis dederunt, sub vsufructuario teneant, et annis singulis, missa sancti Benedicti, qui est in mense Decembrio, in censum persoluant solidos duos. Præter istas res et mancipia supra nominata, dederunt alios seruos, *Randoënum*, et vxorem suam, cum filiis eorum. Huic autem vsufructuario, vt veratiorem obtineat stabilitatem, manu propria, et manibus monachorum nostrorum, signum firmitatis impressimus. Signum *Lambertus* Abbas huic vsui, hortantibus fratribus, signum *Gunfredus* Monachus, signum *Gumbertus* Monachus. Signum *Ansbertus* Monachus, signum *Laurentius* Monachus, signum *Geilo* Monachus. Data mense Nouembrio, anno decimo quinto Regis *Karoli*. *Aregaudus* Monachus scripsit, Année 907.

XXXIV.

Alia commutatio, inter Abbatẽ Lãbertum, et Rotardũ militem.

PLACVIT atque conuenit, inter *Lanbertum* Abbatem S. Benedicti Floriacensis Monasterij, et *Rotardum* nobilem virum, vt res suas inter se commutare deberent, quod ita fecerunt. Dedit itaque *Lantbertus* prænominatus Abbas partibus *Rotardi*, curtile vnum in comitatu *Matisconensi*, vicaria *Cauiniacense*, in villa quæ dicitur *Buxerias*. Terminatur iam dicta terra de vno latus terra ipsius *Rotardi*, et de vno fronte terra prænominati vasalli,

et de tertia parte terra sancti Benedicti, et *Raculfi,* et de quarta parte via publica : et habet iam dicta terra per mensuram in longum, perticas viginti septem, et in transuersum perticas septemdecim. Et contra, dedit *Rotardus* partibus sancti Benedicti, pro ipso curtilo, vineolam, et pratum, et curtiferum, in Ecclesiæ pago, et in ipsa vicaria, et etiam in eadem villa, Ea ratione, iam dictus Abba *Lantbertus* et *Rothardus* præfatas res concamiauerunt, vt sine aliqua repetitione, vnusquisque teneat et possideat quod à parte sua accepit. Et vt hæc commutatio stabilis permaneat, manu nostra et manibus quorundam fratrum nostrorum subterfirmari decreuimus. Actum *Patriciaco* villa, publice. Signum *Lantbertus,* dono Dei Abbas, huic escamino, hortantibus fratribus, signum *Aregaudus* Monachus, signum *Benedictus* Monachus, signum *Ieronimus* Monachus, signum *Ingranus* Monachus. Datum mense Augusto, anno secundo regnante domno *Rodulfo* Rege. *Gunfredus* Monachus scripsit. Année 924.

XXXV.

Karta quã dedit Segeneldis sancto Benedicto, in villa Margalgias.

In Dei nomine, ego *Segeneldis,* femina, pauens diem extremæ vocationis, dono pro remedio animæ meæ, et senioris mei *Rotberti,* aliquid de res proprietatis meæ ad Monasterium sanctæ Dei Genitricis Mariæ, et sancti Petri, atque sancti Benedicti Floriacensis, et ad cellulam *Patriacensis;* hoc est vinea quæ resedit in pago *Augustidunense,* in fine *Marliacense,* in villa *Malgagias,* quæ terminat ex vna parte vinea *Petro,* et de alia parte vinea *Vulberti,* et de duabus aliis partibus vinea *Godana,* infra illas terminationes, totum ad integrum, dono ad supra dictum locum, et ad seruos Deo ibidem seruieutibus, vt ex hoc die, quicquid
[45]
exinde facere voluerint, liberam et firmissimam potestatem habeant faciendi. Si quis vero, quod minime credo, si ego, aut vllus de hæredibus meis, etc. Actum *Patriciaco* villa, publice. Signum *Segeneldis,* qui donationem istam fieri et firmare rogauit, signum *Malguini,* signum *Genaldi,* signum *Gautberti,* signum

Odilonis, signum *Vulfardi*. Data mense Martio, anno primo regnante *Ludouico* Rege. *Gunfridus* Monachus scripsit.

Année 936.

XXXVI.

Karta Ansedei, et vxoris eius.

In Dei nomine, ego *Ansedens*, et vxor mea *Fredeburgis*, pauentes diem extremæ vocationis, donamus pro animæ nostræ remedio, donatumque in perpetuum esse volumus, res nostras ad Monasterium sanctæ Mariæ, et sancti Petri, atque sancti Benedicti Floriacensis loci, vbi ipse sanctus Benedictus debito quiescit honore, et vbi præesse cognoscitur vir venerabilis Abbas *Richardus* vna, cum turba plurima Monachorum ibidem Deo famulantium : quæ sitæ sunt in pago qui vocatur *Adamos*, et in villa quæ dicitur *Adentenx*, hoc est mansum vnum, vbi *Alerius* visus est manere, et alio manso *à longa Petra*, el quicquid ad ipsos mansos videtur aspicere, cum terris indominicatis, et pratis, siluis, cultis et incultis, exitibus et ingressibus, totum ad integrum, beniuolo et promptissimo animo concedimus, concessumque in perpetuum esse volumus, et de nostro iure et potestate, in illorum ius et potestatem transfundimus. Si quis vero, quod futurum non credimus, si nos ipsi, aut vllus, etc. Actum *Patriciaco* Monasterij. Signum *Ansedei*, et vxoris eius *Fredeburgis*, ac filiæ eorum *Ingeltrudis*, qui hanc donationem fieri et firmare rogauerunt. Signum *Ducis* Burgundionum, signum *Vuidonis*, signum *Vuarulfi*, signum *Roberti*, signum *Beraldi*. Data in mense Iunio, anno deregnante *Lothario* Rege. *Richardus* Monachus et Leuita scripsit. Année 971.

XXXVII.

Karta Adilonis, de Cauanas.

In Dei nomine, ego *Adilo*, et vxor mea *Arburgis*, et filius noster *Theodericus*, donamus pro remedio animarum nostrarum, et pro remedio animarum parentum nostrorum, donatumque in

perpetuum esse volumus, res nostras ad Monasterium sanctæ Mariæ, et sancti Petri, atque sancti Benedicti Patris Monachorum Floriacensis loci, vbi ipse sanctus Benedictus debito quiescit honore, quæ sunt sitæ in pago *Augustidunense*, et in pago *Moruenno*, in fine villa *Roporcono*, in villa quæ vocatur *Cauanas;* hoc est, mansum vnum, et quicquid ad ipsum mansum aspicere videtur. Hoc sunt campis, pratis, siluis, seruis, totum ad integrum donamus, pro remedio animarum nostrarum, beniuolo et promptissimo animo concedimus, concessumque in perpetuum esse volumus, et de nostro iure et potestate, in ius et potestatem Monachorum supradictorum Sanctorum transfundimus; si quis vero, si ipsi nos, aut vllus de hæredibus nostris. Actum *Patriciaco* Monasterij. Signum *Odiloni*, et vxoris suæ *Alburgæ*, et filij eorum nomine *Theoderici*, qui istam donationem fieri et firmare rogauerunt. Signum *Gislane*, signum *Arembuti*, signum *Rainardi*. Data mense Octobrio, anno vndecimo regnante *Lothario* Rege. *Richardus* Monachus scripsit, et subscripsit. Année 966.

XXXVIII.
Karta Erblais, de Crais.

DOMINO sacro Monasterio, S. Benedicto Ecclesiæ, quæ est sita in pago *Augustidunense*, in villa quæ dicitur *Patriciacus*, ego *Erblatus* Sacerdos, pro amore et bona voluntate, et pro remedio animæ genitore meo, et genitrice mea, pro ipso amore, dono ad ipsa casa dicta, curtilum cum omne superposito, ex vinea, in simul tenentur, in pago *Matisconense*, in fine *Agenacense*, in villa *Craius*. Terminat de vno latus via publica, de alio latus terra de ipsa hæreditate, in vno fronte superiore terra *Leodono*, et in superiore odol *Vulgart*. Infra istas terminationes ad integrum dono ad ipsa *Casadi*, in tale tenore, dummodo ego viueo vsum et fructum habeo, et omni anno, modio de vino in
[46]
vestituria, et post meo discesso, ad integrum dono ad ipsa *Casadin*, et faciant pastores sancti Benedicti, post illo die, in omnibus, quæ facere voluerint; si quis vero vllum contradictum facere voluerit; si ego ipse, aut vllus de hæredibus, etc. Actum

Cansuilla. Signum *Erblaici,* qui hanc donationem fieri et firmare rogauit, signum *Guntardi,* signum *Girmaldi.* Ego *Deodatus,* rogatus scripsi. Data in die Martis, in mense Maio, anno decimo regnante *Ludouico* Rege. Année 942.

XXXIX.

Præceptum quod fecit domnus Ludouicus Imperator, Abbati Adalgardo, de rebus S. Benedicti.

In nomine Dei et Saluatoris nostri Iesu Christi, *Ludouicus,* diuina ordinante prouidentia Imperator Augustus. Cum petitionibus seruorum Dei iustis et rationabilibus, diuini cultus amore fauemus, superna nos gratia muniri non ambigimus. Notum sit igitur omnibus fidelibus sanctæ Dei Ecclesiæ, et nostris, tam præsentibus quam futuris, quod detulit nobis venerabilis vir *Adalgaudus* Abbas ex Monasterio sancti Benedicti Floriacensis, quod est constructum in pago *Aurelianensi* super fluuium Ligeris, vbi ipse sanctus Benedictus corpore requiescit, auctoritatis immunitatum, aui videlicet nostri *Pipini* quondam Regis, seu domni et genitoris nostri *Karoli* piissimi Augusti, in quibus erat insertum, quod, siue ipsi, siue antecessores eorum, Reges videlicet Francorum, præfatum Monasterium, cum rebus et hominibus ad se pertinentibus, et aspicientibus, sub tuitione et defensione sua habuissent, eorum immunitatibus auctoritatum à iudiciariæ potestatis inquietudine semper defensum et munitum fuisset. Ob rei tamen firmitatem postulauit nobis præfatus Abbas, vt in amore Dei, et reuerentia sancti Petri, et sancti Benedicti, paternum et prædecessorum nostrorum morem sequentes, immunitatis nostræ præceptum circa ipsum secundum locum fieri censeremus; cuius petitioni assensum præbuimus, et hoc nostræ auctoritatis præceptum, circa ipsum secundum locum fieri decreuimus : per quod præcipimus atque iubemus, vt nullus iudex publicus, et quislibet ex iudiciaria potestate, in Ecclesiis aut loca, et agros, seu reliquas possessiones, quas moderno tempore, in quibuslibet pagis aut territoriis, infra ditionem imperij nostri, iuste et legaliter possidet, et quod

deinceps, in iure ipsius sancti loci voluerit diuino pietas augeri, ad causas audiendas, et freda exigenda, aut mansiones, et paratas faciendas, aut fideiussores tollendos, aut homines ipsius Monasterij super terram ipsius commanentes, distringendos, nec vlla redibitiones, aut inlicitas occasiones requirendas, nostris et futuris temporibus, ingredi audeat, et ea, quæ superius memorata sunt, penitus exigere præsumat; sed liceat memorato Abbati, suisque successoribus, res prædicti Monasteri, sub immunitatis nostræ defensione, quieto ordine possidere. Et quando quidem diuina vocatione supradictus Abba, et successores eius, de hac luce migrauerint, quandiu ipsi Monrchi inter se tales inueniri potuerint, qui ipsam congregationem secundum regulam sancti Benedicti regere valeant, per hanc nostram auctoritatem et consensum, licentiam habeant eligendi Abbates; quatenus ipsos Monachos, qui ibidem Deo famulari videntur, pro nobis, et coniuge, proleque nostra, atque stabilitate totius imperij nostri, à Deo nobis concessi atque conseruandi, iugiter Domini misericordiam exorare deberent. Et quicquid de rebus præfati Monasterij fiscus exigere poterat, præfato Monasterio, eiusque congregationi ibidem Deo famulanti, concessimus, vt eis ad seruitium peragendum, augmentum vel supplementum fiat : et hæc auctoritas vt nostris futurisque temporibus, Domino peragente, valeat inconuulsa manere, etiam manu propria subter firmauimus, et anuli nostri impressione subter sigillari iussimus. Signum *Ludouici* serenissimi Imperatoris. *Durandus* Diaconus ad vicem *Helisachar* recognouit. Data sexto Kalendas Augustas, anno, Christo propicio, quinto imperij domni *Ludouici* serenissimi Augusti, indiccione vndecima. Actum *Aurelianis* ciuitate, in Dei nomine feliciter. Amen. Année 818.

Fin du Chartulaire de Persy.

Marseille. — Imprimerie du *Sémaphore*, BARLATIER, rue Venture, 17-19

SCIENCE ET SCIENTISME

PAR

M. Pierre AUBRY

Chargé de Cours à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille.

S'il est une prétention commune à beaucoup d'esprits qui dirigent ou aspirent à diriger le mouvement de la pensée contemporaine, c'est bien celle de n'obéir dans leurs recherches et leurs réflexions qu'à des préoccupations scientifiques. Malgré les divergences et les contradictions des opinions qu'ils émettent, les savants et les penseurs s'efforcent de les justifier « scientifiquement » et de conduire leurs discussions suivant une méthode scientifique. Les maîtres incontestés des sciences exactes et des sciences physiques et naturelles, mathématiciens, astronomes, physiciens, chimistes, naturalistes, etc., y ont réussi dans leurs domaines respectifs et ont assuré ainsi le progrès indéfini de la connaissance du monde extérieur. Mais il est une condition essentielle de ce progrès qui passe beaucoup trop inaperçue et qui mérite de retenir l'attention : c'est le respect des compétences et des spécialités (1). Un savant de laboratoire qui a l'habitude du microscope ne se mêlera pas de controverses entre astronomes sur la structure des planètes qui s'observent au télescope, ou du moins n'interviendra que si l'on fait appel sur certains points à sa compétence indiscutée. Tous les savants sont d'accord pour reconnaître que la méthode générale commune à toutes les sciences, ou méthode objective, s'applique au moyen de procédés d'investigation spéciaux à chacune d'elles, et aucun ne prétendrait

(1) Que la spécialisation à outrance fait trop souvent oublier, certains savants étant disposés à croire que la science ne saurait exister en dehors des domaines qui leur sont connus.

ériger un procédé particulier de recherche dans un domaine déterminé de la connaissance en principe général de recherche dans tous les domaines.

Il en est autrement en ce qui concerne les sciences dites morales et politiques, ou sociales : les économistes, sociologues, moralistes à quelque école qu'ils appartiennent et en dehors de toute école, ont bien la prétention de faire de la science, mais ils sont encore impuissants à se mettre d'accord sur les conditions mêmes de la recherche « scientifique » dans l'étude des phénomènes qui les intéressent. M. Poincaré a remarqué avec justesse que « la sociologie est la science qui possède le plus de méthodes et le moins de résultats (1). » L'abondance et la diversité des méthodes sont l'équivalent de l'absence de méthode, et malgré la dépense prodigieuse croissante d'activité intellectuelle qu'elle provoque, l'étude des sciences dites morales et politiques restera stérile tant que subsisteront sur les questions de méthode les contradictions et les divergences d'opinion qui ont frappé l'esprit de M. Poincaré.

Tout au moins doit-on s'efforcer d'éliminer de ce chaos d'interprétations celles qui, à raison de l'incompétence certaine de leurs auteurs, ne peuvent qu'accroître la confusion et l'anarchie actuelles. Il est évident, en effet, que si les spécialistes des sciences dites morales et politiques doivent s'attacher à fixer leur terminologie, à délimiter les domaines de leurs investigations, à en préciser le but de manière à assurer le progrès de la connaissance du monde social et moral, les difficultés de cette tâche sont accrues par l'intervention dans leurs controverses d'esprits étrangers à leur genre d'études, de savants naturalistes, par exemple, ou de critiques littéraires (2) qui, voulant parler de tout, ignorent parfois les éléments essentiels des matières qu'ils traitent. Beaucoup de savants oublient, lorsqu'ils s'occupent des choses sociales et morales, la nécessité de la division du travail

(1) H. Poincaré, *Science et Méthode*, p. 12. Bibliothèque de philosophie scientifique, Flammarion, éditeur.

(2) Voir à ce sujet un article de M. Novicow, dans le *Mercure de France* de 1908, à propos du livre de M. Faguet sur le Pacifisme.

qui impose le respect des compétences, et alors qu'ils raisonnent avec une logique impeccable dans leur spécialité, ils perdent dans ces domaines qui leur sont inconnus à la fois la réserve qui convient à l'esprit scientifique, le sens de l'interprétation objective et de la démonstration rationnelle.

Ainsi, M. Félix Le Dantec, l'éminent biologiste, serviteur zélé de sa science dont il a déduit une philosophie générale que nous avons critiquée ailleurs (1) a émis en matière de questions sociales et morales des affirmations et des négations catégoriques dont l'examen va nous fournir la plus frappante illustration des remarques générales que nous venons de formuler.

II

Tout d'abord, M. Le Dantec n'hésite pas à déclarer que les choses sociales et morales sont en dehors du domaine de la connaissance scientifique ; les contradictions et les divergences d'opinions en ces matières étant innombrables, il serait impossible de déterminer objectivement le sens des mots employés et par conséquent d'en extraire des vérités scientifiques. Il n'y aurait ni certitude rationnelle, ni prévision, ni logique, ni science possible en ce qui concerne l'homme être social et moral ; mais « là où la science se tait, écrit M. Le Dantec, l'empirisme reprend ses droits ».

Dans la vie sociale, il n'y a pas de principes absolus, il n'y a que des conventions communes qui « doivent être choisies de manière à correspondre aux goûts du plus grand nombre. Et ceux qui n'ont pas les goûts de la majorité sont forcés, sous peine d'être traités en ennemis de s'y conformer plus ou moins, de manière à ne pas gêner la satisfaction des désirs généraux consacrés par *la loi*. Il faut hurler avec les loups (2) ! »

(1) *Revue du Mois*, du 10 mars 1909.

(2) F. Le Dantec, *Science et Conscience* (en sous-titre : *Philosophie du XXe siècle*), p. 289. Bibliothèque de philosophie scientifique, Flammarion, éditeur.

En présence d'une interprétation aussi catégorique de la vie sociale, une première objection vient immédiatement à l'esprit. M. Le Dantec, s'imaginant qu'il est impossible de traduire les phénomènes de la vie sociale dans le langage de l'équilibre ou du déterminisme qui lui est cher, voit dans toutes les interprétations de ces phénomènes, c'est-à-dire dans toutes les opinions politiques et morales, ce qu'il appelle des *vérités humaines* par opposition aux *vérités scientifiques*, et comme il déclare nettement que « le mot vérité n'a aucun sens en dehors de celui de vérité scientifique » (1), il ne saurait être question de vérité en matière sociale. A ce compte, il n'y aurait aucune raison de préférer l'interprétation négative de M. Le Dantec à une autre ; cette interprétation est une interprétation humaine et, par conséquent, erronée ; elle se détruit elle-même, et les affirmations et négations de son auteur seraient du pur verbalisme aussi totalement dépourvu de sens que les élucubrations d'un métaphysicien.

Mais faisons crédit à M. Le Dantec de sa conception des choses sociales ; nous lui demanderons comment il concilie la méthode scientifique qu'il préconise, c'est-à-dire « sa foi ardente dans la mécanique universelle » avec son affirmation des bases conventionnelles de la vie sociale qui équivaut à une négation de tout déterminisme dans les phénomènes sociaux.

« Si un homme se trouve capable de faire appel à sa logique seule, écrit-il, dans la solution d'un problème social, si sa logique est assez forte par rapport à sa sentimentalité pour qu'il ne tienne pas compte de ses préférences personnelles, à quoi revient pour lui la recherche de la vérité ? Car ce qu'il se propose est d'être dans la vérité. Mais qu'est-ce que la vérité quand il s'agit d'une attitude sociale? Les lois naturelles découvertes par les savants et qui constituent la vérité scientifique, sont des lois inéluctables et qui s'appliquent sans que nous y prenions garde ; elles ne peuvent, en aucun cas, prendre l'aspect d'un devoir à accomplir (2). »

La mécanique universelle cesserait donc de se manifester

(1) Le D. *Op. cit.*, p. 294.
(2) Le D. *Op. cit.*, p. 287.

dans les relations d'homme à homme! Il n'y aurait pas de lois naturelles de l'évolution sociale, comme il y a des lois naturelles de l'évolution des êtres vivants! Il serait vain de rechercher ces lois et toute discussion des questions sociales et morales serait forcément stérile et interminable! Ne parlons plus alors de mécanique *universelle !*

Mais à côté de ce défaut évident de logique avec sa méthode, il y a dans cette partie de l'œuvre de M. Le Dantec une lacune considérable. M. Le Dantec fait un bond des sciences naturelles à certaines notions de morale et de politique qui sont matières d'art plutôt que de science, et il oppose la notion de devoir à la notion de lois naturelles, comme si la vie sociale se ramenait à l'accomplissement de devoirs différemment et contradictoirement conçus suivant les époques et suivant les lieux! L'éminent biologiste semble ignorer complètement l'existence d'une science économique dont les postulats sont des évidences physiques, psychologiques, biologiques, etc., et dont les conclusions dernières qui s'harmonisent admirablement avec les conclusions des sciences naturelles doivent rentrer dans la synthèse de la philosophie scientifique. La science économique nous fait connaître le mécanisme de la vie économique, c'est-à-dire *les conditions objectives, les lois naturelles* de la production, de l'échange, de la distribution des choses nécessaires à la satisfaction des besoins humains. Les lois de l'économie des forces, de la division du travail, de l'offre et de la demande, de la concurrence, de la valeur et du prix, de la circulation monétaire, des salaires et des profits, etc., etc., ne sont pas plus l'œuvre des législateurs que la loi d'assimilation fonctionnelle si clairement expliquée par M. Le Dantec. Ce sont des lois inéluctables qui s'appliquent sans que nous y prenions garde et n'ont aucunement l'aspect d'un devoir à accomplir.

Certes, nous savons que la conception scientifique de la vie économique, quoique nettement proclamée pour la première fois par Quesnay et les physiocrates au XVIIIe siècle, n'est pas encore aujourd'hui admise par tous les esprits spécialisés dans l'étude des phénomènes sociaux. Nombreux son ces spécialistes, écono-

mistes, publicistes, théoriciens politiques, qui se débattent dans les obscurités et les contradictions de l'empirisme ; l'absence de terminologie indiscutée contribue à compliquer et à obscurcir des controverses interminables sur les définitions des termes du vocabulaire économique (valeur, richesse, capital, etc.), et sur l'objet précis des investigations et des raisonnements des économistes. Cela n'a rien de surprenant lorsqu'on songe aux difficultés d'appliquer en matière sociale la méthode objective.

Comme le remarque Herbert Spencer (1), les phénomènes qu'il s'agit de généraliser ne sont pas, par essence, directement perceptibles ou, en d'autres termes, les phénomènes sociaux ne sont pas susceptibles d'abstractions, de classifications et de *mesures* basées sur des évidences visuelles comme les phénomènes physiques, chimiques, biologiques. Les évidences qui servent de points de départ et de repères aux démonstrations de la science économique et qui devraient être indiscutables ne sont pas encore aujourd'hui à l'abri des controverses. Certains esprits se méfient de la logique et du raisonnement déductif en matière sociale ; l'abstraction qui a été et est toujours la condition du progrès dans l'étude des phénomènes naturels serait une source de confusions et d'erreurs dans l'étude de l'homme social !... Alors que toute vérité scientifique s'exprime par une proposition abstraite, les propositions abstraites seraient dénuées de toute valeur scientifique dans l'interprétation des phénomènes sociaux !...

Mais M. Le Dantec semble ignorer toutes ces difficultés, et impuissant à envisager objectivement les réalités sociales, il confond la législation humaine avec la vie sociale, les phénomènes juridiques et politiques avec les phénomènes économiques et sociaux. Il ne voit pas que la vie sociale loin d'être le *produit* des conventions et de la législation humaine est au contraire la *source* des conventions ou contrats, des coutumes et des lois. Le groupement des hommes en société et l'évolution des sociétés humaines ne sont pas des phénomènes conçus, médités, discutés

(1) Introduction à la science sociale. Chap. IV.

et voulus par l'homme comme le sont les faits juridiques et politiques, les contrats et les lois. M. Le Dantec a cédé encore ici à une illusion anthropocentrique.

III

L'absence de méthode scientifique et l'oubli de la logique ont alors conduit notre savant à une discussion fantaisiste des notions de « principes de morale », de justice et de patrie, de l'idée de bonheur, et s'il s'accorde un triomphe facile, c'est parce qu'il combat des interprétations subjectives comme la sienne et ignore l'interprétation *objective,* scientifique qui anéantit ses critiques.

Selon lui, la science ne nous dicte pas de morale pratique (1) ; bien plus, si les hommes agissent suivant des principes de morale auxquels ils attribuent une valeur permanente, la science démontrerait qu'ils sont victimes d'une fiction et qu'en réalité ces principes n'ont qu'une valeur temporaire résultant des contingences. M. Le Dantec reconnaît toutefois l'utilité pratique de cette fiction, car « s'il est heureux pour l'homme, écrit-il, que la connaissance de l'évolution spécifique le débarrasse de toute croyance à des principes absolus, il est à craindre aussi que la non-valeur absolue de ces principes enlève tout ressort et toute initiative (2). »

Tout d'abord nous ne voyons pas la nécessité d'ajouter au mot principe le qualificatif absolu ; ce qualificatif incompréhensible est d'autant moins utile ici que les principes auxquels songe M. Le Dantec sont des préceptes de morale et de politique, des règles d'action individuelle et collective qui sont précisément ce qu'il y a de plus *relatif* dans la conduite humaine.

Puis, de quelle science s'agit-il ? M. Le Dantec nous paraît confondre *sa* science avec *la* science, car la question qui se pose à l'esprit du philosophe scientifique et que M. Le

(1) Le D. *Op. cit.*, p. 282.
(2) Le D. *Op. cit.*, p. 288.

Dantec ignore est la suivante : Est-il possible de dégager de l'observation de la vie sociale et morale, des principes ou des lois qui dominent les contingences de temps et de lieux et puissent constituer une base scientifique de préceptes moraux et politiques ? M. Le Dantec admet sans nul doute que l'hygiène et la thérapeutique peuvent utiliser pour le bien de l'humanité les vérités scientifiques de la biologie. Eh bien ! il en est de même de la morale pratique et de la politique ; la science économique surtout et dans une mesure plus restreinte la sociologie et l'éthique ou science des mœurs peuvent dès maintenant formuler des conclusions très nettes dont les individus dans la conduite de leur vie privée et les citoyens et hommes politiques dans la conduite de la vie publique peuvent tirer un grand profit. Il s'agit bien de vérités scientifiques. objectives, indépendantes de toute interprétation personnelle ; notre critique va nous permettre d'en fournir quelques exemples.

M. Le Dantec choisit les idées antagoniques selon lui de patrie et de justice qui ont une origine historique et conventionnelle pour leur dénier toute valeur scientifique et universelle. Je pourrais critiquer le choix de M. Le Dantec, car son opposition de l'idée de patrie des nationalistes et de l'idée de justice universelle des antimilitaristes manque de fondement précis. Cependant j'admets avec lui, pour ne pas compliquer inutilement la discussion, que les idées de patrie et de justice n'aient aucune valeur scientifique et soient une simple représentation de contingences historiques. Mais ce que M. Le Dantec ignore, c'est que les idées de patrie et de justice, disons avec plus de précision, les conceptions contradictoires des nationalistes militaristes et des révolutionnaires antipatriotes ont une origine commune dans un besoin commun aux hommes qui vivent en société, indépendant des temps et des lieux, *le besoin de sécurité.* La sécurité n'est pas une idée, elle est un besoin, c'est-à-dire, la condition même de la vie sociale qui ne peut durer sans que ce besoin soit satisfait. C'est pour avoir la sécurité que les hommes se groupent autour d'un chef, se subordonnent à un gouvernement quelconque, forment des nations, dont la cohésion est assurée par la commu-

nauté du sentiment patriotique. Mais les nationalistes chauvins ou jingoïstes, prennent le moyen pour le but en s'imaginant que les patries ont leur fin en elles-mêmes, que l'indépendance nationale est un bien en soi. En personnifiant la nation, ils lui prêtent des besoins et des intérêts concurrents antagoniques à ceux des autres nations, de sorte que leur *conception* de la patrie dans la mesure où elle influence la conduite des gouvernements, est devenue aujourd'hui un danger pour la sécurité générale.

Inversement les antipatriotes humanitaires entrevoyant confusément que la sécurité ne peut être garantie que par une organisation des sociétés humaines superposée aux nationalités, considèrent les patries séparées et autonomes comme un obstacle à l'établissement de la justice universelle et surtout (je complète sur ce point, en la précisant, la pensée de M. Le Dantec), comme un obstacle à l'entente des prolétaires dans tous les pays contre l'ennemi commun, le Capital. En proclamant leur indifférence nationaliste les antipatriotes ne se vantent pas ; ils suivent la logique de leur conception d'un antagonisme irréductible entre deux entités qu'ils personnifient et qui n'ont pas de patrie, le Capital et le Travail.

Aussi bien M. Le Dantec ignore-t-il qu'entre les fatalistes de la guerre internationale et les fatalistes de la guerre sociale, dont les fictions et les préjugés contradictoires se fortifient réciproquement, il existe des pacifistes scientifiques dont la doctrine est basée sur une interprétation *objective* des phénomènes économiques et politiques. La conception du pacifisme scientifique comme toute conception nette peut être formulée en quelques lignes et repose sur une définition objective de la nation et du gouvernement. La nation est un groupement d'individus vivant sous un même gouvernement qui assure leur sécurité ; la nation est d'autant plus unie que l'autorité du gouvernement est librement acceptée par tous les individus qui la composent. La fonction essentielle et permanente des gouvernements dans tous les temps et dans tous les lieux consiste à satisfaire le besoin de sécurité inhérent à la vie sociale. L'intérêt que les gouvernements sauvegardent partout et toujours n'est pas un intérêt national ; c'est

un intérêt *humain ou social*; la logique nous oblige à reconnaître en dépit de nos sentiments personnels qu'*il n'y a pas d'intérêts nationaux et par conséquent pas d'antagonisme possible entre des intérêts qui n'existent pas.*

Toutes ces propositions abstraites déductivement établies expriment des vérités scientifiques qui se prêtent d'ailleurs admirablement à une vérification inductive par l'examen des faits historiques.

Sans doute, lorsqu'il s'agit de dégager de ces vérités scientifiques des préceptes pratiques qui puissent servir de règles de conduite aux gouvernements dans leurs relations mutuelles, nous sortons du domaine de la science, c'est-à-dire des nécessités et des permanences, pour entrer dans celui de l'art politique, c'est-à-dire des contingences et des variations (1)..... Mais si dans l'art politique comme dans tous les arts humains le progrès n'est possible que par la substitution de procédés scientifiques rationnels aux procédés empiriques traditionnels, nous n'avons pas besoin de rappeler à M. Le Dantec que les vérités scientifiques, objectivement considérées, sont indépendantes de leurs applications pratiques.

Cependant à propos du problème moral et de l'idée de bonheur, M. Le Dantec a bien entrevu la vérité scientifique puisqu'il reconnaît que tous les hommes recherchent le bonheur, et

(1) Par exemple, il est certain que l'opinion dominante en France est nettement défavorable à toute politique d'aventures et résolument pacifiste; les idées militaristes n'y jouissent plus comme autrefois de la faveur populaire. Malheureusement on n'en peut dire autant des autres grands pays du monde, et il ne faut pas se dissimuler que l'isolement des Français à la tête du mouvement pacifiste pourrait devenir dangereux pour la sécurité des relations internationales en laissant croire aux gouvernements des peuples encore fortement imprégnés des préjugés militaristes que les Français céderont toujours aux menaces de la force, comme ils l'ont fait sagement en se retirant de Fashoda et en allant à Algésiras.

C'est pourquoi tout en continuant de manifester non seulement par des paroles mais par des actes précis leur volonté de ne jamais troubler la sécurité du monde, les gouvernements français doivent se préoccuper de maintenir au plus haut degré de puissance l'appareil défensif de la nation; il n'est jamais venu à l'esprit d'un pacifiste scientifique l'idée de conseiller le désarmement unilatéral ou la désertion en cas de guerre comme des moyens de réaliser la paix internationale.

que la tendance au bonheur est une tendance universelle. Mais impuissant à se dégager de ses préoccupations de biologiste, il ne veut voir dans cette tendance universelle au bonheur que « la traduction en langage sentimental de l'instinct de conservation (1). »

Cette interprétation est fantaisiste et arbitraire comme le serait la prétention de ramener l'étude de tous les phénomènes dont l'homme est le siège, à la biologie. Laissons donc l'instinct de conservation à sa place ; le bonheur est une tout autre chose et la constatation de M. Le Dantec qui est la constatation d'une évidence nous apparaît précisément comme la raison d'être de la science morale. Il est possible de donner une définition objective du bonheur : *le bonheur est l'état d'équilibre dans l'individu entre ses besoins, désirs et aspirations et les moyens de les satisfaire.* S'il n'y a pas de bonheur parfait, selon l'expression vulgaire, c'est parce les éléments constitutifs du bonheur sont essentiellement instables et que l'équilibre ne peut-être jamais complètement atteint. La définition que je propose domine les formules innombrables et contradictoires par l'application desquelles chacun cherche son propre bonheur. M. Le Dantec a beau jeu de ridiculiser la conception métaphysique du droit au bonheur et les prétentions des entrepreneurs de bonheur universel Mais n'essaie-t-il pas, lui aussi, de donner par à peu près une définition du bonheur absolu, qui serait négativement l'absence de souffrance et positivement une douleur supportable ? N'est-ce pas là du verbalisme ? Il ajoute que « le bonheur n'est pas une entité, que ce qui nous rend heureux le matin pourra nous rendre malheureux le soir (2). » Toute cette réfutation d'une notion métaphysique du bonheur, c'est-à-dire d'une notion vide de sens est superflue et ne prouve nullement qu'il soit impossible de déterminer les *conditions objectives* du bonheur, et d'édifier une théorie du bonheur qui serait la base même de la science morale.

Par exemple, le moraliste scientifique constatera que l'homme

(1) Le D. *Op. cit*, p. 292.
(2) Le D. *Op. cit*, p. 293.

peut poursuivre son bonheur par deux voies opposées : soit par la restriction de ses besoins, soit par l'accroissement de ses moyens de jouissance ; mais le bonheur est d'autant plus intense que les besoins à satisfaire sont plus nombreux et plus variés. Les besoins intellectuels et sentimentaux doivent être pris en considération au même titre que les besoins matériels, car si les sentiments n'ont aucune réalité au point de vue biologique, ils sont la réalité même de la vie morale (1).

Quelques préceptes des morales religieuses ou laïques ne sont que la reconnaissance instinctive de principes de la science morale, mais c'est toujours dans la conscience individuelle que s'opère la synthèse de tous les éléments constitutifs du bonheur en y comprenant l'obéissance des croyants aux rites traditionnels, et c'est par conséquent cette conscience qui est le juge suprême et sans appel de la conduite morale (2). J'ajoute qu'au point de vue philosophique la tendance au bonheur dans l'humanité n'est qu'un des multiples aspects de la tendance à l'équilibre qui est une loi fondamentale de la vie universelle.,.

(1) Les matérialistes trouveront plaisant que nous parlions de « besoins sentimentaux » parce que selon eux les sentiments ne seraient que des illusions fugitives et les sensations elles-mêmes des épiphénomènes ; les réalités brutales seraient les mouvements de la matière, des contacts physiques, des frottements d'organes et il n'y aurait pas d'autres besoins que les besoins matériels. Mais combien de matérialistes en théorie sont fort heureusement sentimentaux en pratique ! Mais combien aussi sont des intellectuels secs qui méprisent ce qui les dépasse, comme si la vie sentimentale ou la vie mystérieuse de l'âme qui *se vit* sans qu'il soit nécessaire de l'expliquer n'était pas la vie *réelle* par excellence, comme si les souffrances sentimentales n'étaient pas parfois plus intolérables que les souffrances corporelles. Il est facile pour ceux qui ne les ont pas éprouvées d'en contester la réalité ; néanmoins ce sont des évidences dont le moraliste scientifique doit tenir compte dans ses démonstrations. Et au surplus, les mots eux-mêmes traduisent très exactement la réalité dans toute sa complexité : les matérialistes logiques confondent le bonheur avec le bien-être ; les spiritualistes logiques dédaignent le bien-être comme inutile à leur bonheur exclusivement spirituel ; les agnostiques ne voient dans le bien-être qu'un élément de bonheur, mais ne conçoivent aucune contradiction entre les besoins du corps et les aspirations de l'âme, le corps et l'âme n'étant pour eux que les deux faces objective et subjective, mais irréductibles, de l'être individuel.

(2) Ce qui nous oblige à être très réservés dans nos jugements de la conduite d'autrui, et à considérer comme *immorales* les lois et les mœurs qui tendent à affaiblir les sentiments de la sincérité et de la responsabilité individuelles.

IV

Ainsi, nous croyons avoir démontré suffisamment à l'encontre de M. Le Dantec, qu'il existe des lois naturelles et inéluctables de la vie économique, sociale et morale que nous pouvons appeler des principes, comme nous dirions indifféremment loi ou principe de la gravitation ou de l'assimilation fonctionnelle. Si « la biologie est l'étude de ce qui est commun à tous les êtres vivants qui continuent de vivre » (1), l'économie politique est l'étude de ce qui est commun aux hommes qui poursuivent la richesse, la sociologie serait l'étude de ce qui est commun aux hommes qui cherchent la sécurité, et la morale serait l'étude de ce qui est commun aux hommes qui recherchent le bonheur.

Il faut bien reconnaître que si les bases de la vie morale et sociale étaient purement conventionnelles, comme l'affirme M. Le Dantec, le logicien n'aurait aucune raison d'agir dans un sens ou dans un autre et pourrait se laisser guider par ses préférences personnelles du moment. Cela signifierait que les arrivistes, les politiciens, les démagogues, les hypocrites qui suivent comme règle de conduite la fameuse maxime : « la fin justifie les moyens » seraient seuls de parfaits logiciens. Leur pratique de la vie est basée en effet sur l'absence et le dédain des principes ; les incohérences et les contradictions de leurs attitudes les laissent indifférents.

Il est permis de penser que l'arrivisme qui est une des plaies de l'époque contemporaine est tout aussi défavorable aux progrès de la science qu'au progrès social ; cependant, tout en constatant les effets déplorables du dédain des principes et de la logique dans la vie sociale et morale, nous ne nous servons pas de cette constatation comme d'un argument en faveur de notre point de vue dont nous avons expliqué l'objectivité par des considérations exclusivement rationnelles.

Mais il est utile de protester contre cette prétendue nécessité sociale du mensonge et de l'hypocrisie, tout en rejetant

(1) Le D. *Op. cit.*, p. 269.

en dehors de la science morale les notions métaphysiques du bien et du mal. Ou plutôt le moraliste scientifique ne peut concevoir le mal que dans les souffrances et les misères humaines sous toutes les formes et à tous les degrés. Or, bien que les erreurs et les illusions de notre esprit puissent parfois, exceptionnellement, entraîner des jouissances ou remédier à des souffrances, nous pensons que la connaissance de la vérité scientifique objective et impersonnelle devient finalement précieuse et bienfaisante aux hommes en dissipant les préjugés et les fictions qui sont autant d'obstacles à leur bonheur. Nous avons grand intérêt à connaître la vérité morale comme les autres et à nous en pénétrer dans la conduite de notre vie. Qu'est-ce donc que la vérité morale ? N'est-ce pas retomber dans la métaphysique que de vouloir essayer de la définir ? Point du tout, car pour la caractériser, nous pouvons faire usage de mots du langage vulgaire, admirablement expressifs. Ne peut-on pas dire indifféremment d'un homme qu'il est franc, sincère, loyal, ou droit, logique, vrai ? Il peut *se* tromper, mais s'il voit son erreur, il la reconnaît et, dans tous les cas, il ne peut jamais nous tromper : sa parole et ses actes traduisent toujours fidèlement sa pensée et ses sentiments. La sincérité avec soi-même et avec autrui apparaît comme l'expression irréductible de la vérité morale et, comme la *condition objective essentielle* du bonheur vrai, tel qu'il a été défini plus haut. Il me semble que les hommes qui se dissimulent leurs sentiments, les fourbes et les menteurs, ne peuvent pas être heureux ; s'ils se disent heureux, je crois qu'ils se trompent. Il ne nous est pas possible de développer davantage ici cette idée, mais le moraliste scientifique qui la creusera, aboutira à cette conclusion dont on ne saurait dire à première vue si elle est un paradoxe ou un truisme, que le bonheur des hommes est en raison directe de la pratique de la sincérité, de la franchise et de la loyauté dans leurs relations mutuelles.

Enfin, il est aisé de comprendre qu'il n'y a aucune antinomie entre la notion du devoir moral ou social quelque divergentes en soient les interprétations suivant les temps, les lieux et les individus, et le déterminisme scientifique. M. Le Dantec constate

justement que l'individu est déterminé, qu'il ne porte pas en lui la source unique de ses conceptions et de son activité ; mais nous ajouterons que l'individu est également déterminant ; ses conceptions et son activité déterminent des changements dans le milieu ; *la tendance de l'individu à s'adapter au milieu co-existe avec sa tendance à adapter le milieu à ses besoins.* Or cela n'est pas vrai seulement de l'individu, être vivant ; chez l'homme social et moral la conception d'un idéal est déterminée, la tendance de l'individu à agir conformément à l'idéal qu'il a conçu est déterminée ; mais ses efforts pour adapter le milieu à son idéal sont déterminants, bien que les résultats en soient le plus souvent inaperçus. Ce qu'on appelle l'accomplissement d'un devoir social ou moral, c'est-à-dire du devoir de travailler pour un idéal, n'est pas autre chose au point de vue philosophique que l'exercice de la tendance naturelle dans l'individu à adapter le milieu à lui.

C'est pourquoi, nous ne comprenons pas l'opposition qu'établit M. Le Dantec entre la logique pure et la logique de sentiment. La logique est la logique ; le fakirisme est une attitude logique chez le fataliste qui croit que tous les efforts humains pour adapter le milieu à un idéal conçu par l'esprit sont vains et que ses idées et ses sentiments sont de pures illusions. De même, le logicien parfait qui connaîtrait son ignorance et son incompétence en matière économique et sociale devrait s'abstenir et assister en simple spectateur aux controverses des économistes et aux luttes des partis politiques. Mais les spécialistes qui par leurs études sont arrivés à acquérir des idées nettes sur les questions sociales et morales, sont logiquement obligés de se dépenser pour le triomphe de leurs idées, quels que soient leurs goûts et leurs sentiments personnels, tout comme M. Le Dantec, biologiste, s'est vu obligé d'écrire des ouvrages de biologie générale parce qu'étant convaincu lui-même, il caressait l'espoir, si chimérique fût-il, de convaincre immédiatement tout le monde (1). Et cette attitude n'est nullement contraire à l'hypothèse de la mécanique universelle.

(1) Le D. *Op. cit.*, p. 4.

Ce que M. Le Dantec appelle logique de sentiment est à nos yeux la définition même de l'illogisme. Étant admis qu'il est impossible sans le secours de la logique de démontrer des vérités qui ne sont pas évidentes, un homme qui aime la vérité par dessus tout doit toujours aller où la logique le mène, quelles que soient ses préférences sentimentales (1). C'est précisément lorsqu'il suit celles-ci, qu'il abandonne celle-là ; l'expression logique de sentiment renferme une contradiction évidente et doit être abandonnée aux philosophes de la littérature.

En conséquence, loin de nous réjouir dans l'intérêt de l'humanité qu'il y ait très peu d'hommes respectueux de la logique, nous souhaitons, contrairement à M. Le Dantec, que l'esprit scientifique triomphe dans le domaine social et moral, comme il a triomphé dans le domaine physique et biologique. M. Le Dantec affirme qu'il n'y a pas de vérité scientifique concevable en matière sociale. C'est contre cette affirmation d'un savant que nous avons élevé nos critiques, et dans l'intérêt même de la science. Il nous est permis de comparer l'attitude de l'éminent biologiste à cet égard avec celle d'un mathématicien ou d'un astronome qui, n'ayant aucune notion d'anatomie et de physiologie, prétendrait soustraire les phénomènes vitaux à une interprétation scientifique. Si M. Le Dantec avait été logique avec sa méthode, il aurait dû se borner à constater son ignorance et son incompétence ; en alléguant que la vie sociale est basée sur des conventions et en émettant sur des questions qu'il ne connaît pas et qu'il n'a pas approfondies, des affirmations et des négations catégoriques, il a prouvé seulement qu'il ignorait son ignorance et son incompétence comme nous avons essayé de le lui démontrer.

(1) Lorsque cet homme est un savant désintéressé, il « s'intéresse aux problèmes pour les problèmes mêmes et sans se préoccuper de ce que rapportera leur solution ». La pratique des savants consciencieux donne le plus éclatant démenti à la théorie de M. Le Dantec : c'est leur pratique qui est bonne et sa théorie fausse.

V

Il est vrai que l'illogisme de M. Le Dantec le conduit à observer pratiquement en présence des conflits d'opinions politiques, morales, philosophiques et religieuses, la seule attitude qui convienne aux esprits élevés. Sincère adorateur de sa science, la biologie, et sceptique en politique et en morale, il ne prétend pas que tout le monde lui ressemble et reconnaît instinctivement les bienfaits de la tolérance. Mais alors que le scientiste sceptique ne voit dans la tolérance qu'une attitude sentimentale, l'agnostique l'interprète comme la conséquence logique d'une vérité des plus fécondes de la morale scientifique, la distinction du sentiment et de l'idée. Dans toutes les manifestations de sa vie sociale et morale, l'homme est *mû* par le sentiment et *éclairé* par l'idée, c'est-à-dire par la représentation de principes que son intelligence conçoit. Or, le moraliste scientifique ne confond pas le sentiment indéfinissable, indémontrable, inexplicable, indiscutable, absolu qui est le mystère de notre être avec l'idée qui se définit, se démontre, s'explique, se discute, est relative. La foi n'est qu'un autre nom donné au sentiment. Avoir foi dans la justice, dans la patrie, dans l'art, dans la science, c'est aimer la justice, la patrie, l'art, la science. Et le sentiment le plus complexe et le plus mystérieux, l'amour, n'est-il pas une foi qui contient toutes les autres? Deux êtres unis par un amour sincère et profond ne sont-ils pas l'un pour l'autre la représentation vivante, la forme réelle, visible, sensible de l'Idéal, de la Foi dans la Vie que chacun d'eux renfermait en soi-même ! Mais quels que soient les objets de nos sentiments ou de notre foi, les conceptions et les formules à l'aide desquelles nous les exprimons sont infiniment variables suivant les temps, les lieux, les milieux et les individus. La tolérance qui assure la libre et loyale concurrence des idées et la « survie des plus aptes » apparaît donc comme une condition essentielle du progrès moral.

« Les hommes n'ont pas tous la même foi, écrit M. Le Dantec, et pour leur foi ils se battent. Il est sans doute impossible que l'humanité s'accorde et accepte une foi unique. On continuera

donc vraisemblablement à se battre longtemps encore, et si la Science, montrant l'inanité des croyances, décide les hommes à vivre en paix, ne leur enlèvera-t-elle pas en même temps leur seule raison de vivre (1) ? »

Bien au contraire, je serais disposé à croire que les hommes ont tous la même foi, et que s'ils se battent, c'est parce qu'ils ne *savent* pas qu'ils ont tous la même foi, parce qu'ils confondent leur foi avec les formules relatives et contradictoires des principes qui l'expriment. Il n'est pas nécessaire, pour que les hommes vivent en paix, que l'humanité accepte une *formule* unique de la foi ; il suffit pour cela qu'elle devienne toujours plus *tolérante*. La science ne montre pas l'inanité de nos principes ; bien au contraire, nos principes sont des guides d'action d'autant plus sûrs qu'ils se détachent davantage de l'empirisme traditionnel et des dogmes religieux, pour reposer sur les certitudes rationnelles de la science.

« Pour être sage, conclut M. Le Dantec, il faudrait se résigner à un mensonge perpétuel : croire aveuglément à ses principes directeurs quand cela serait nécessaire pour agir, et appeler la Science à la rescousse quand les principes directeurs deviendraient trop exigeants. Mais à ce compte il est bien difficile d'être sage (2) ! »

Pour être sage, répondons-nous, et heureux, l'homme doit fuir le mensonge et être toujours tolérant et sincère : ne pas croire aveuglément à ses principes directeurs et être toujours prêt à en discuter les fondements ; faire toujours appel à la science pour éclairer sa foi, s'efforcer loyalement de mettre d'accord ses sentiments, ses pensées et ses actes et respecter le même effort loyal chez autrui.

Mais à ce compte il est aussi bien difficile d'être sage et il faut avoir beaucoup d'énergie pour être heureux !

(1) Le D. *Op. cit.*, p. 322.
(2) Le D. *Op. cit.*, p. 323.

LA PROPRIÉTÉ D'AFFECTATION

ÉTUDIÉE

DANS QUELQUES-UNES DE SES APPLICATIONS RÉCENTES

(1905-1910)

Par M. DONNEDIEU DE VABRES

INTRODUCTION

SOMMAIRE

Formes variées de la propriété.— Limitations aux effets du droit de propriété. — La propriété d'affectation : nécessité d'une analyse juridique ayant pour objet la détermination des sujets du droit. — La propriété affectée sous sa forme collective : la *Gesamte Hand* et la *Genossenschaft* du droit germanique ; la propriété du groupe ; explication par l'idée de personnalité fictive ; sa réfutation. — La propriéte affectée sous sa forme individuelle : objection qu'elle rencontre ; le principe de l'unité du patrimoine ; applications dans notre ancien droit ; analyse juridique de l'acte d'affectation. — La propriété fondative : applications dans les législations étrangères ; difficulté d'une construction théorique; quel est le sujet du droit ? — Objet de cette étude : applications de la propriété d'affectation dans les lois récentes. — Division.

Nous ne croyons pas que ce terme « propriété d'affectation » ait depuis fort longtemps droit de cité dans notre langue juridique. Il est très probablement emprunté à la théorie du Zweckvermögen, par laquelle les jurisconsultes allemands se sont efforcés de donner une réponse au problème ardemment débattu de la personnalité juridique (1).— A vrai dire, il semble y avoir une contradiction entre les mots dont il se compose.

Le mot *propriété* éveille l'idée du droit le plus absolu qu'un individu puisse exercer sur une chose.: le droit de s'en servir,

(1) Sur la théorie allemande du *Zweckvermögen*, voyez en particulier : Brinz *Pandekten* I § 59-63 et III § 432-454 ; Regelsberger *Pandekten* I, p. 301; Saleilles. *De la Personnalité juridique*, Paris 1910, p. 476.

d'en jouir, de la détruire ; c'est le *jus utendi, fruendi, abutendi* des Romains. Le terme *affectation* implique au contraire qu'une certaine restriction a été apportée à ce droit, le propriétaire s'étant obligé, ou ayant été obligé par la volonté d'un précédent propriétaire à n'user de la chose qui lui appartient qu'*en vue d'un certain but.*

Formes variées du droit de propriété.

Il est certain que dans tout pays, à mesure que les relations entre les hommes se multiplient et s'enchevêtrent, les notions juridiques perdent leur simplicité primitive. Elles se diversifient et se compliquent. Rien n'est plus frappant, à cet égard, que les transformations de l'idée de propriété. « Une erreur très générale, dit avec raison M. de Laveleye (*De la propriété et de ses formes primitives,* 2e éd., p. 381), c'est que l'on parle de « la propriété » comme si c'était une institution ayant une forme fixe et toujours la même, tandis qu'en réalité elle a revêtu les formes les plus diverses et qu'elle est encore susceptible de modifications très grandes et non prévues. »

A côté de la propriété individuelle, sous la forme absolue que nous lui donnions tout à l'heure, est apparue la propriété démembrée, dont le titulaire a abdiqué au profit de tiers certains des attributs ordinaires de son droit. Et ici nous ne pensons pas seulement à l'usufruit des Romains qui réduit le droit du *dominus* à n'être plus qu'un *nudum jus,* mais encore au *domaine utile* de notre ancien droit féodal, qui réduit le droit du seigneur à n'être plus qu'un *domaine éminent* (1). Et c'est encore de la pluralité des ayants droit que peut résulter une limitation nouvelle du droit du propriétaire. Sans qu'il soit nécessaire de séparer les attributs dont il se compose, on peut concevoir que dans son intégralité le droit de propriété, au lieu d'avoir un titulaire unique, soit attaché à plusieurs personnes qui l'exerceront ensemble, mais dont les pouvoirs, en se complé-

(1) *De la propriété et de ses formes primitives,* par E. de Laveleye, 2e édi., Préface, p. XIV. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil,* 5e éd. 1908, t. I, n° 2.326, p. 750.

tant, se limiteront réciproquement. A la propriété individuelle se substitue la propriété indivise du droit romain, la propriété collective du droit germanique.

Une autre catégorie de restrictions du droit de propriété provient d'une idée différente : une idée de *conflit de droits.* Il suffit de nous adresser à notre jurisprudence française ; la théorie de l'*abus du droit,* que cette jurisprudence consacre avec l'approbation unanime de la doctrine, ne nous montre-t-elle pas comment une limitation des droits du propriétaire peut résulter d'un *conflit de droits* ? Il peut user et disposer de sa chose comme il l'entend. Il ne peut cependant en faire un usage qui contrarie les intérêts, légalement sanctionnés, de son voisin. Le droit de propriété, si absolu qu'il soit en principe, trouve sa limitation dans la reconnaissance d'autres droits concurrents (1).

L'établissement d'une *propriété d'affectation* constitue une altération autrement profonde de la notion originaire du droit de propriété, individuel et absolu. Quand la propriété est démembrée ou lorsqu'elle a plusieurs titulaires, chacun des titulaires voit ses pouvoirs se restreindre, se limiter au profit des autres. Mais le droit de propriété considéré *in abstracto* comme existant non plus au profit d'un individu, mais au profit d'une collectivité, demeure intact. Tous ensemble et s'ils sont d'accord, les titulaires de ce droit pourront accomplir, sur l'objet qui leur appartient, les mêmes actes que pourrait faire un propriétaire unique : ils ont le *jus utendi,* le *jus fruendi* et le *jus abutendi.* Et sans doute il en est autrement dans la théorie de l'*abus du droit ;* et sans doute, ici, ce n'est pas seulement le pouvoir du propriétaire qui est restreint ; c'est le droit de propriété qui est limité lui-même dans ses conséquences. Mais encore faut-il observer que cette limitation lui vient en quelque sorte du dehors. Le caractère

(1) Sur la théorie de l'*abus du droit,* voyez : Planiol, *Traité élémentaire de droit civil,* 3me éd., t. II, n° 872. — A. Gautier : *Des restrictions apportées par voie d'interprétation judiciaire au droit de propriété,* Paris 1902.

M. Planiol montre avec raison que le terme « abus du droit » est une logomachie et que s'il paraît correspondre à une réalité, c'est que la plupart des droits — le droit de propriété entre autres — sont limités dans leur étendue, et soumis, pour leur exercice, à des conditions diverses.

absolu du droit de propriété se heurte aux exigences de l'équité, à la reconnaissance des droits rivaux : il ne demeure pas moins le *principe* ; il reste compris dans la nature de ce droit. Or, cela cesse d'être vrai lorsqu'il s'agit de la *propriété d'affectation*. Il n'est plus vrai de dire que ce droit de propriété soit un droit absolu dans son essence, ni dans son principe. Il n'est plus vrai de dire qu'il confère à son titulaire humain — encore verrons-nous que la détermination de ce titulaire n'est pas toujours facile — des pouvoirs illimités. Et voilà pourquoi nous avions quelque raison de dire que la théorie de la propriété d'affectation, plus que la théorie de la propriété indivise, plus que la théorie de l'abus du droit constitue une altération profonde de la notion originaire du droit de propriété.

Notion de la propriété d'affectation.

Quel est donc l'élément nouveau que comporte cette notion, relativement récente, d'une propriété d'affectation ? S'il est vrai, comme on l'a récemment soutenu avec beaucoup de force (1), qu'il n'y a pas à proprement parler de *droits naturels* — que tous les droits, impliquant des rapports entre les hommes, sont l'œuvre de la société (2) qui les crée pour une certaine utilité, en vue d'un certain but qu'elle se propose (3), il est vrai de dire, dans un certain sens, que toute propriété est une propriété d'affectation. Seulement, à mesure qu'une civilisation progresse, cette notion d'affectation est appelée à évoluer. Sensible d'abord aux notions concrètes, le législateur primitif voit ces deux choses : l'*homme* et l'*objet matériel* : il les rapproche, il établit un rapport de droit :

(1) Voyez notamment M. Duguit, qui déclare, dès les premières pages de son livre sur *le Droit objectif et l'État* (p. 12) que « le droit de l'individu est une pure hypothèse, une pure affirmation métaphysique, point une réalité ». — En sens contraire le récent ouvrage de M. Charmont : *La Renaissance du droit naturel*, Montpellier, 1910.

(2) En ce sens notamment : Saleilles. *De la personnalité juridique*, Paris, 1910, p. 11 et suiv. M. Saleilles va jusqu'à dire : « Le droit collectif est le droit primaire et initial ; le droit individuel est un droit secondaire, issu du premier ».

(3) Le but est la vie interne, l'âme cachée, mais génératrice, de tous les droits. (Saleilles *op. cit.*, p. 497).

il met la chose au service de l'homme. Il assigne comme but social au droit de propriété qu'il établit sur l'objet l'utilité de l'homme qui est titulaire de ce droit. Et parce que cet objet n'a plus dès lors d'autre fin, au point de vue social, que de servir à l'utilité de son propriétaire, il faut que celui-ci puisse en jouir et en disposer de la façon la plus complète. Ainsi s'explique le caractère absolu de la propriété individuelle, qui est bien, comme on voit, dans un certain sens, une propriété d'affectation. — Mais à mesure qu'une civilisation progresse, le pouvoir d'abstraction du législateur grandit. Alors apparaît la notion plus compliquée d'une propriété qui n'aurait plus pour but un homme, personne physique, qui n'aurait plus pour raison d'être l'utilité et toutes les sortes d'utilités que cet homme peut lui faire produire en sa faveur, mais qui serait affectée exclusivement à la satisfaction d'un intérêt déterminé, soit individuel, soit collectif. Sans doute, c'est par l'intermédiaire de personnes humaines que ce droit sera exercé. Mais les pouvoirs de ces personnes sur le bien ne seront plus indéfinis : ils seront limités par la considération du but en vue duquel ce droit a été créé.

Tous les problèmes que fait naître la propriété d'affectation sont loin d'être résolus par cette notion élémentaire qui la différencie très nettement de la propriété dans sa forme primitive. Cette différence fondamentale oblige les juristes contemporains à une construction juridique nouvelle, et peut-être ne sont-ils pas arrivés encore à une formule définitive. Il est facile de démonter les pièces dont l'agencement constitue, si j'ose dire, l'édifice classique de la propriété individuelle. On aperçoit avec une égale netteté l'*objet*, qui est le bien matériel dont on tirera profit ; le *sujet actif*, qui est l'homme dans l'intérêt exclusif duquel le droit existe ; les *sujets passifs*, qui sont tous les autres hommes obligés de respecter ce droit et d'en subir l'exercice. Dans la propriété d'affectation, l'objet apparaît avec une égale netteté, mais la détermination des sujets, actif ou passif, est beaucoup plus malaisée et ne saurait résulter des mêmes principes, puisque le bien, objet du droit, cesse d'être affecté à l'uti-

lité exclusive d'une personne, mais qu'il est mis, en quelque sorte, au service d'une idée.

La question serait résolue, mais d'une façon purement négative, si l'on devait admettre avec une théorie aussi ingénieuse que récente l'existence d'un *droit objectif*, d'un droit qui existerait et remplirait sa fonction sociale, sans qu'il fût nécessaire de lui trouver de titulaire (1). La notion de *sujet de droit* est-elle en effet une notion archaïque et superflue dans l'état actuel de notre science ? C'est là une controverse dans l'examen de laquelle nous ne nous proposons nullement de pénétrer (2). Nous plaçant plus modestement au point de vue historique, nous nous bornerons à constater que cette théorie nouvelle est en contradiction formelle avec la conception que l'on a eue jusqu'ici du *droit*, rapport établi et légalement sanctionné entre des personnes. Il en résulte ces deux conséquences : d'abord que tout droit a nécessairement un titulaire; ensuite que ce titulaire ne peut être qu'une personne humaine. La première restera sous entendue dans toutes les explications qui vont suivre. La seconde, battue en brèche en Allemagne à l'heure actuelle, est encore dominante dans notre doctrine française. Elle est à la base de tous les systèmes qui ont été construits dans le passé autour de la propriété d'affectation. Qu'on ne soit pas surpris si ces systèmes, que nous allons maintenant évoquer d'un mot, sont nombreux. La propriété individuelle, dont l'idée fondamentale est très simple, se ramène à un type à peu près unique. La variété des formes juridiques que peut revêtir la propriété d'affectation est commandée par la diversité des buts, individuels ou collectifs, égoïstes ou désintéressés, en vue desquels elle peut être établie.

La propriété d'affectation, sous sa forme collective.

La forme la plus ancienne sous laquelle paraît s'être présentée dans l'histoire la propriété d'affectation, est la forme *collective*.

(1) En ce sens, Duguit : *L'État, le droit objectif et la loi positive*, p. 174 et suiv. et la critique de son système dans l'ouvrage de M. Charmont : *La Renaissance du droit naturel*, p. 190 et suiv.

(2) Voir à ce sujet un article de M. Demogue : *La notion de sujet de droit. Revue trimestrielle* 1909, p. 611.

Faisant tout à l'heure allusion à la diminution de pouvoirs qui résulte pour chacun des copropriétaires pris individuellement de la pluralité des ayants droit, nous avons mentionné à la fois la *propriété indivise* et la *propriété collective*. Or, nul n'ignore qu'il existe entre ces deux formes de la copropriété une différence capitale. Au lieu que la propriété indivise est une forme de la propriété passagère, amorphe, inorganique — inapte à la réalisation d'une œuvre quelconque, puisqu'elle ne peut se modifier ni s'accroître que par des décisions nécessitant le concours de tous — la propriété collective est une forme de la copropriété voulue, active, constituée en vue de la poursuite d'un but, auquel toutes ses ressources seront employées, vers lequel tendra l'activité de son *organe*, qui est plus que le représentant, l'émanation en quelque sorte de la collectivité. Donc ce qui différencie la propriété collective de la propriété indivise, ce qui la fait *vivre*, c'est l'affectation. L'affectation apparaît en germe dans la copropriété familiale des législations primitives, dans la *Gesamte Hand*, et plus tard dans la *Genossenschaft* du droit germanique (1). En germe seulement : car si déjà cette propriété apparaît comme affectée à la vie du *groupe*, entité juridique distincte des individus, cependant l'unité collective n'a pas complètement absorbé et fait disparaître la pluralité des droits individuels. Et c'est seulement dans la mesure où l'affectation domine que cette copropriété se différencie de l'indivision, revêt un caractère organique et collectif. Comme le dit M. Saleilles dans son beau livre sur « la Personnalité juridique », ce sont là deux formes de propriété collective, dans lesquelles les deux idées se combinent, indivision d'une part, corporation de l'autre. Dans la *Gesammte Hand*, l'indivision reste dominante ; et dans la *Genossenschaft*, ce qui domine, c'est l'idée corporative.

De bonne heure, sous l'Empire romain, les associations qui se multiplient, les *collegia tenuiorum* ou *collegia funeraticia*, les *collegia sodalicia* (2) (D. 47. 22. 1) nous donnent un exemple

(1) Saleilles : *De la Personnalité juridique*. Paris 1910, p. 184 et suiv.

(2) Ces *collegia* ont une caisse commune, un petit patrimoine séparé, administré par les gérants de l'association au nom de tous les associés, mais sur

vraiment caractéristique de la propriété collective et organique parce qu'elle est dirigée tout entière vers la poursuite d'un but précis.

Or, comment s'analyse juridiquement cette propriété affectée ? Quels sont les titulaires de ce droit ? Ils apparaissent avec la plus grande netteté. Ce sont les membres du groupe. Seulement, leurs droits de jouissance et de disposition sont limités par l'affectation qu'ils se sont imposée à eux-mêmes, et qui fait peser sur leurs biens comme une servitude. Par la constitution d'un patrimoine collectif, par la direction unique qu'ils ont imprimée à ce patrimoine, les membres du groupe ont abdiqué sur les biens qui le composent leurs droits individuels de jouissance et de disposition ; ils ont acquis en échange la possibilité d'accomplir une œuvre qui ne pouvait être réalisée qu'en commun. L'affectation ne constitue en aucune manière une aliénation ; elle ne porte pas atteinte à la qualité des propriétaires ; mais en étendant leur sphère d'action, elle restreint à certains égards leurs pouvoirs : c'est une modalité nouvelle du droit de propriété.

Théorie de la personnalité fictive.

Ce sont ces idées que notre droit a profondément méconnues. Il a semblé qu'en consacrant une partie de leurs biens à un but autre que la satisfaction de leurs intérêts matériels, les copropriétaires renonçaient à leur droit de propriété sur ces biens ; on a pris l'acte d'affectation pour un acte d'aliénation. Et comme on partait de l'idée que seule une personne pouvait être le sujet de ce droit nouveau — et comme on se trouvait fort embarrassé de la découvrir parmi les personnes vivantes — on s'imagina de demander à la fiction ce que la réalité n'offrait pas. La propriété d'affectation eut désormais pour titulaire une *personne morale ou fictive*, œuvre du législateur. Ainsi est née une théorie classique dans notre droit — moins peut-être d'une interprétation

lequel la part individuelle de chacun ne se fixait et ne se précisait qu'au cas de dissolution proprement dite, ou encore en cas de retrait d'un des membres (Saleilles, *op. cit.*, p. 70).

assurément contestable des textes romains — auxquels on crut emprunter une construction juridique, alors qu'il ne s'agissait que d'une image (1) — que d'une pensée politique. Donner pour titulaire au patrimoine affecté une personne morale, œuvre du législateur, c'était subordonner la constitution de ce patrimoine à la volonté du législateur qui peut se refuser à la fiction. C'était assurer le contrôle permanent de l'État sur l'existence et sur l'activité de la personne morale, qui était son œuvre. C'était enfin lui permettre, en retirant cette concession, de mettre la main sur le patrimoine affecté, devenu sans maître (2).

Inventée par les glossateurs, puis développée par nos auteurs coutumiers et par les légistes, pour fortifier l'autorité du pouvoir royal, cette doctrine a reçu sa consécration définitive de l'édit de d'Aguesseau en 1749, qui a soumis à l'autorisation administrative la formation et le développement de la propriété corporative ou fondative (3). Loin que les hommes de la Révolution l'aient répudiée, ils l'ont maintenue et confirmée en haine des corporations de l'ancien régime. Il leur a semblé qu'abolir la propriété collective, c'était sauvegarder les droits de l'individu, en même temps que ceux de l'État. — Or la vérité n'était-elle pas précisément contraire ? La doctrine de la personnalité fictive n'aboutissait-elle pas à une violation certaine des droits individuels ? Que l'idée d'une fiction dût logiquement intervenir pour expliquer la *personnalité* des établissements publics — nous entendons par là leur existence au regard des tiers et leur capacité — cela peut être soutenu. Car ces établissements sont créés par l'État pour remplir les services dont il a la charge. Encore verrons-nous qu'ici même on a fait quelquefois intervenir l'idée d'une propriété collective. — Mais quand le patrimoine affecté est formé d'apports individuels, quand sa constitution résulte d'ini-

(1) Saleilles, *op. cit.*, p. 77 : « *Personæ vice fungitur... Personæ vicem sustinet* » D. 46. 1. 22). M. Saleilles montre avec raison (p. 110 et suiv.) que la nation romaine de l'*universitas* ne se confond pas avec celle de personnalité fictive.

(2) Voir l'exposé du système de la fiction dans Michoud. *De la personnalité morale*. Paris 1906, n° 6, p. 16 et suiv.

(3) Saleilles, *op. cit.*, p. 250 et suiv.

tiatives privées, on ne peut en subordonner le libre fonctionnement à l'autorisation administrative sans dénier implicitement à chacun des apporteurs le droit de disposer de son bien comme il l'entend. Et le transfert de propriété que l'on exige au profit d'une personne fictive qui n'est pas autre chose que l'État lui-même constitue une véritable confiscation.

Retour à la notion de propriété collective.

Respectueuse en général des droits individuels, la Révolution avait méconnu celui, si important pour les citoyens d'un État libre, de s'associer et d'unir leurs biens pour la poursuite d'un but égoïste ou désintéressé. Il appartenait aux juristes d'aujourd'hui de remettre en honneur le droit d'association. Telle a été l'œuvre de la loi de 1901. Encore est-il remarquable que l'auteur principal de cette loi, M. Waldeck-Rousseau, fût un partisan convaincu de la théorie classique, dont il ne prétendait nullement, à l'origine, écarter les conséquences (1). Le théoricien a été vaincu par les faits. La personnalité reconnue aux associations déclarées, qui se forment sans aucune autorisation gouvernementale, est la négation législative du système de la fiction. Si cette personnalité, trop restreinte, répond insuffisamment aux besoins modernes, il n'y a là qu'un mouvement destiné à s'accroître. Des juristes tels que MM. Planiol, Saleilles, de Vareilles-Sommières (2), ont eu le grand mérite de se faire les théoriciens et les promoteurs de ce mouvement législatif. Ils n'ont pas été en cela, comme on l'a prétendu, les introducteurs de systèmes germaniques. Il leur a suffi de faire revivre la

(1) Dans le projet de la loi du 1er juillet 1901, nous lisons : « La personnalité civile est la *fiction légale* en vertu de laquelle une association est considérée comme constituant une personne morale distincte de la personne de ses membres qui leur survit et en qui réside la propriété des biens de l'association. » (*J. Off.* 1901. *Doc. parlem.*, p. 551). Si cet article ne passa point dans le texte définitif, ce fut uniquement parce qu'il n'était plus d'accord avec les articles 5 et 6, qui donnaient aux associations déclarées une certaine personnalité en dehors de toute reconnaissance d'utilité publique. Cf. Lussan. *La dévolution du patrimoine des personnes morales ;* thèse, Paris 1910, p. 26.

(2) Vareilles-Sommières. *Les personnes morales*, 1901.

théorie historique, mais trop oubliée, de la propriété d'affectation, sous sa forme collective (1).

La propriété d'affectation, sous sa forme individuelle.

La propriété collective ne peut guère se concevoir en l'absence d'une affectation. La copropriété ne se détache de l'indivision, elle ne devient organique, elle n'acquiert les différents attributs que synthétise l'expression de personnalité morale, que si les volontés de ses titulaires convergent vers un certain but. C'est donc avec raison que M. Saleilles a mis en lumière cette idée d'affectation, précédemment trop négligée dans la construction de la propriété organique (2). — Mais l'affectation peut se concevoir en dehors de la copropriété, au sein même de la propriété individuelle. Pourquoi un particulier n'isolerait-il pas de l'ensemble de son patrimoine un groupe de biens qu'il affecterait à la poursuite d'un certain but? Et ce but, pourquoi ne le poursuivrait-il pas seul, et à l'aide de ses seules ressources, s'il est assez riche et assez actif pour y prétendre?

Un principe s'y oppose : celui de l'unité du patrimoine. L'acte d'affectation n'aura pas pour seul effet de restreindre sur son objet les droits de disposition du propriétaire; il devra le soustraire encore au gage des créanciers ordinaires de celui-ci. Sinon, comment l'utilité que l'on espère tirer du bien affecté pourrait-elle être obtenue? La propriété d'affectation à caractère individuel implique donc la dualité des patrimoines. Or, cela est en contradiction formelle, non seulement avec les principes du droit ancien qui, confondant le patrimoine avec la personne physique, rendait l'un aussi indivisible que l'autre, mais avec l'article 2092 de notre Code civil.

On est tenté de répondre que la propriété collective entraîne nécessairement, elle aussi, une séparation semblable Chacun

(1) Cf en particulier, Planiol : *Traité élémentaire*, 5me éd. t. I, n° 3007, p. 985. Thaller. *Traité élém. de dr. commercial*. 4me éd., n° 274 et suiv.; Berthélémy. *Traité de dr. admin.* 3me éd., p. 32 et suiv.

(2) Saleilles : *Histoire des Sociétés en commandite* dans les *Annales du droit commercial*, 1895 et 1897.

des copropriétaires ne possède-t-il pas, en dehors de son patrimoine individuel qui est le gage de ses créanciers personnels, une part de copropriété soumise quant à l'obligation aux dettes à des règles toutes différentes? Assurément : mais c'est pour éviter cette conséquence, jugée inadmissible, que la théorie classique attribue la propriété des biens communs à une personne fictive, créée par l'État.

Or, si l'on conçoit que du fait de l'association puisse se dégager, grâce à l'intervention de l'État, une personne nouvelle, indépendante des associés, usera-t-on de la fiction au point de prétendre que la simple affectation par un individu d'un bien lui appartenant a un certain but, fait naître pour ce droit de propriété un titulaire nouveau? Nous ne pensons pas qu'on l'ait soutenu encore.

Cependant les faits ont été plus forts que les théories : la propriété affectée existe sous sa forme individuelle. Nous la trouvons en germe, à travers le droit romain, dans ce que M. Saleilles appelle la *propriété fiduciaire* (1). Que sont le légataire avec charge, le fiduciaire, le grevé de substitution, sinon des propriétaires dont les droits de disposition sont limités parce que le bien sur lequel ils s'exercent est frappé d'une affectation en faveur d'un tiers. Cela est si vrai que dans notre droit anglais contemporain la propriété fondative, qui est par excellence une propriété d'affectation, revêt la forme d'une propriété fiduciaire (2). Dans notre ancien droit, la communauté entre époux nous offre un exemple plus caractéristique encore d'une propriété individuelle et affectée. Les biens communs sont la propriété individuelle du mari. *Mulier non proprie socia sed speratur fore* (3). Mais parce qu'ils sont affectés aux besoins du ménage, ils sont soumis, au moins sous le rapport de leur dévolution, à des règles spéciales; ils constituent un patrimoine à part. — Aujourd'hui encore, un

(1) Saleilles : *op. cit.*, p. 494 et suiv.

(2) « La propriété légale, celle des *trustees*, se trouve affectée d'une charge perpétuelle, nous dirions d'une affectation, qui en absorbe la jouissance au profit de ta réalisation du but statutaire ». (Saleilles *op. cit.*, p. 425.)

(3) A. Chéron : Étude sur l'adage : *Uxor non est proprie socia sed speratur fore.* Thèse, Paris 1901.

fonds de commerce qui se détache de l'ensemble du patrimoine, dont le titulaire a reçu du législateur, de par la nécessité des transactions, des pouvoirs d'administration et de disposition différents de ceux qu'il a sur ses autres biens, est plus certainement encore un bien d'affectation.

Dirons-nous que nous sommes arrivés déjà à une construction logique et pleinement cohérente de la propriété individuelle et affectée? Non, sans doute. Il n'y a encore, au point de vue législatif, qu'une ébauche. Et bien des conséquences logiques de l'idée d'affectation, notamment en ce qui touche la séparation des dettes, n'ont été que très imparfaitement dégagées. Aussi bien, la propriété affectée, si anciennes qu'en soient les premières applications, est-elle sous sa forme individuelle plus ignorée encore que sous sa forme collective.

L'acte d'affectation.

La difficulté d'une construction ne réside pas dans la détermination du propriétaire. Puisque l'on renonce à opposer le principe de l'unité du patrimoine, l'acte d'affectation n'enlève pas au propriétaire de l'objet sa qualité. Mais c'est et *acte d'affectation* que l'on devra étudier dans ses conditions, dans ses effets, dans sa nature juridique.

Peut-être a-t-il été accompli par le propriétaire actuel ; c'est ce dernier qui, consacrant le bien qu'il possède à une destination précise, a fait peser sur ce bien comme une servitude dont les effets se réaliseront vis-à-vis de lui comme à l'égard des tiers.

Mais il est possible que le bien soit arrivé entre ses mains déjà grevé de cette servitude ; l'affectation était l'œuvre d'un propriétaire précédent ; il n'est pas douteux qu'elle s'imposera à lui : c'est le cas notamment de la propriété fiduciaire. Le légataire avec charge sera obligé de transmettre au bénéficiaire le bien qu'on lui a remis. Il ne peut, par un acte de sa seule volonté, dégrever le bien de la charge et faire disparaître l'affectation.

Pourtant, y a-t-il là une règle incontestable et dont l'application doive être généralisée? Dira-t-on que l'affectation aussitôt établie sur un bien crée au profit des tiers des droits acquis qui s'impo-

seront à ses propriétaires successifs, en sorte que la volonté unilatérale d'aucun d'entre eux ne saurait y porter atteinte? On arrivera à cette conclusion si l'on rapproche l'acte d'affectation des actes de disposition : ses effets seront, comme les leurs, définitifs. — Mais si l'on estime, au contraire, que l'affectation ne saurait sans erreur être rapprochée d'une aliénation ou d'une constitution de droit réel ; si l'on pense qu'elle est de la part d'un propriétaire une façon d'user et de jouir de son bien, que l'acte d'affectation n'est pas autre chose qu'une variété d'acte d'administration, peut-être arrivera-t-on sur ces différents points à des solutions différentes. Ces questions sont loin d'être élucidées. Leur solution devrait cependant précéder l'examen de celles que fait naître une troisième sorte de propriété affectée : la propriété fondative.

La propriété fondative.

La propriété fondative se distingue également de la propriété individuelle et de la propriété collective. Elle a sa source dans la propriété individuelle; elle résulte d'un acte d'affectation. Mais cette affectation n'a pas laissé intacte, comme nous l'avons supposé jusqu'ici, l'attribution patrimoniale. Le fondateur a, par hypothèse, abandonné d'une façon intégrale son droit de propriété au profit d'une œuvre déjà existante, ou qu'il crée lui-même, ou qu'il oblige son légataire à créer. Et il suffit que cette œuvre ne se présente pas sous la forme d'une association ou d'une société civile, pour que l'idée de personnalité morale ne trouve plus son fondement dans celle d'une collectivité organisée (1). Voilà une masse de biens qu'un testateur a constituée, et qui existe en dehors de son patrimoine ; elle lui survivra, elle fonctionnera, organisme indépendant et actif, sans

(1) « Notre droit civil connaît-il un acte de disposition qui consiste à se dépouiller de son droit, sans en investir personne en particnlier? Je vous dirai bien, moi, que c'est un acte d'affectation ; mais on me répondra que le Code civil ne connaît pas d'acte unilatéral d'affectation, et que ce serait revenlr à la constitution d'un patrimoine d'affectation, et l'on s'en défend. Alors, c'est donc un acte inconnu du droit français, et qui ne rentre pas dans le contenu du droit de propriété? » (Saleilles, *op. cit.*, p. 462.)

autre impulsion que celle qu'il lui a donnée, sans autre unité que celle résultant de son affectation à un but. Que l'on ne voie pas là une pure hypothèse d'école : en Amérique, en Angleterre, en Allemagne, en Suisse, il existe une magnifique floraison de fondations (1). La propriété fondative se développe, contraignant les jurisconsultes à des analyses nouvelles. Dans l'impossibilité que l'on constate de trouver pour cette propriété nouvelle des titulaires vivants et humains, sera-t-on obligé de convenir que l'idée d'affectation a pu étendre son domaine et devenir si exclusive qu'on doive la regarder elle-même comme étant un sujet de droit ?

Objet de cette étude.

Au début d'une étude consacrée à la propriété d'affectation, nous nous sommes attachés à en donner une notion d'ensemble et à distinguer les formes différentes sous lesquelles elle a attiré l'attention des jurisconsultes. Nous avons signalé en même temps la difficulté et la nouveauté des questions d'ordre théorique qu'elle soulève. Il n'entre pas dans l'objet de ce travail de les résoudre, ni même de les approfondir. Elles ont fait l'objet, en Allemagne, d'un grand nombre d'études, et les systèmes ne se comptent plus. Le rôle de la science française consistera surtout à faire entrer de l'air et de la lumière dans une matière qui est sortie assez confuse des spéculations germaniques. C'est ce qu'ont réussi à faire dans une très large mesure, les ouvrages récemment parus de M. Michoud, sur la théorie de la *Personnalité morale* (Paris 1906, 2 vol.), de M. Saleilles sur la *Personnalité juridique* (Paris 1910), et de M. Hauriou, sur le *Droit public*.

Le seul point de vue qui retiendra notre attention est le suivant : Dans quelle mesure ce mouvement d'idées nouveau, touchant la propriété d'affectation, a-t-il influé sur l'œuvre législative de ces dernières années? — Qu'on le remarque : la question, telle que nous venons de la formuler, ne peut se poser que pour une époque toute récente. Tant que la théorie de la propriété

(1) *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1909, p. 35 et suiv.

fictive est demeurée à la base de notre législation, les différentes sortes de propriétés affectées que nous avons eu soin de séparer se confondaient dans une notion unique ; et la propriété d'affectation elle-même ne se distinguait pas de la *propriété* ordinaire. Il existait toujours, comme titulaire du droit de propriété une personne : que cette personne fût une personne vivante ou une personne fictive, on raisonnait de la même manière et on aboutissait aux mêmes conséquences.

Que cette doctrine fût arbitraire dans son principe et regrettable dans ses effets en ce qu'elle portait atteinte à des droits individuels, cela, pour nous, n'est pas douteux. Et c'est une raison suffisante pour qu'on ait dû l'abandonner. Mais il y avait là un élément de simplification, non seulement dans la manière de raisonner mais même dans la terminologie. Cela est si vrai qu'aujourd'hui même, où l'on a en général renoncé à la première, on a conservé la seconde. Et nous parlerons de « personnalité juridique » pour désigner la manière d'être et les attributs spéciaux de la propriété d'affectation.

Les juristes les plus récents, écartant une fiction trop commode, se sont efforcés de pénétrer dans toute sa complexité la vérité juridique. Au point de vue théorique, leurs innovations ne peuvent manquer de captiver l'attention. Elles se justifieront surtout si elles conduisent à des solutions plus satisfaisantes que la théorie ancienne. On a fait observer avec raison qu'en général les solutions législatives ou jurisprudentielles ne sont pas suggérées à ceux qui les consacrent par des systèmes adoptés *a priori :* elles leur sont imposées par des nécessités pratiques. L'œuvre de la doctrine consiste à systématiser des résultats déjà obtenus, à les grouper autour de notions théoriques nouvelles. Cette intervention n'est pas inutile. Car de la coordination des solutions déjà acquises des solutions nouvelles se dégageront et s'imposeront à leur tour à la pratique parfois hésitante. Ainsi le législateur et la doctrine exerceront l'un sur l'autre une influence bienfaisante, collaboreront à l'accomplissement d'une œuvre qui sera à la fois logique et utile.

Peut-être y a-t-il donc quelque intérêt, même au point de vue

des solutions futures, à rechercher dans quelle mesure l'œuvre législative de ces dernières années peut se grouper autour des idées générales que nous venons de dégager. La propriété d'affectation voit ses applications se diversifier avec la multiplicité des tendances qui se font jour, avec la complexité de la vie moderne. La distinction que nous avons établie entre les trois formes juridiques de la propriété d'affectation pourra servir de guide à notre étude.

Division.

Nous avons parlé d'une propriété *affectée* qui serait en même temps une *propriété collective.* — Or la loi de 1905 sur la Séparation des Églises et de l'État et les lois qui après elle ont organisé sur des bases toutes nouvelles le régime des cultes, ont créé en France une propriété nouvelle qui répond de la façon la plus caractéristique à cette double qualification. L'affectation, qui est la célébration du culte, la collectivité, résultant de l'association des fidèles, apparaissent avec une égale netteté.

A l'intérieur des patrimoines individuels, les biens d'affectation se multiplient parce que l'on éprouve la nécessité de faire fructifier les capitaux, de rendre vivant le patrimoine en l'affectant à des buts chaque jour plus variés. La loi de 1907 sur les gains et salaires de la femme est généralement étudiée en tant qu'elle a restreint l'incapacité légale de la femme mariée, mais elle a aussi contribué à la formation d'un patrimoine spécial, affecté aux besoins du ménage; et c'est un point de vue auquel il peut être intéressant de se placer. — Le fonds de commerce est généralement considéré comme un meuble incorporel et à ce titre il est soumis quant à sa dévolution à des règles spéciales ; mais c'est en même temps un *bien d'affectation.* En Allemagne, on l'a depuis longtemps regardé comme tel. Nous montrerons qu'en France ce point de vue apparaît pour la première fois avec quelque netteté dans la *loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce.* — Le développement des relations commerciales, l'activité fiévreuse de la vie contemporaine ont pour contre-coup fâcheux une attraction exagérée vers les villes,

un abandon des campagnes qui disperse les familles et n'aboutit trop souvent qu'à faire des déracinés et des révoltés. La loi du 12 juillet 1909 *sur la constitution d'un bien de famille insaisissable* a pour but de parer à ce danger. La petite propriété rurale qu'elle a pourvue d'avantages spéciaux est un *bien affecté*, moins au développement de l'agriculture qu'à la conservation de la famille, regardée comme l'unité sociale essentielle.

La *propriété fondative*, si florissante en Allemagne, n'a fait encore l'objet chez nous d'aucune réglementation législative. Si quelques fondations existent en France, c'est par des procédés indirects et précaires qu'on est parvenu à les réaliser. Mais une intervention du législateur, généralement désirée, semble prochaine. Un projet de loi d'un libéralisme remarquable vient d'être rédigé par la Société d'Études législatives et servira au moins de base aux discussions futures. L'étude détaillée des dispositions de ce projet nous permettra - devançant cette fois l'intervention législative, — de rechercher si la propriété fondative peut trouver place dans l'un des édifices classiques de la propriété d'affectation, si au contraire elle ne pourrait obtenir droit de cité chez nous sans qu'il fût nécessaire, nous ralliant à une notion nouvelle et plus hardie du rapport juridique, de faire de l'affectation elle-même un sujet de droit.

PREMIÈRE PARTIE

LA PROPRIÉTÉ COLLECTIVE ET AFFECTÉE

SOMMAIRE

Rôle important qu'a joué la question d'attribution des biens dans le préparation et l'application de la loi de 1905 sur la Séparation des Églises et de l'État. — Comment la question a été résolue par les législations étrangères ; la Séparation au Brésil, en Irlande, à Genève. — Solution que semblait commander, en France, le respect de l'affectation : transfert en propriété, au profit des associations cultuelles, des biens ecclésiastiques. — Que le législateur s'est laissé guider par des distinctions administratives qui devaient demeurer sans influence sur la dévolution des biens : Attribution des biens des établissements publics du culte ; reprise des biens de l'État, des départements et des communes ; condition spéciale des églises. — Résistance opposée par l'Église catholique à l'application de la loi : Ses conséquences ; la loi de 1907 ; occupation des églises ; la loi de 1908 ; reprise des biens des fabriques ; division.

Une des questions des plus graves qui se soient posées devant le législateur français, lorsqu'il a réalisé, il y a cinq ans, la Séparation des Églises et de l'État, est relative *aux biens ecclésiastiques*. Que l'on considère le principe même de la réforme, que l'on étudie les travaux préparatoires, que l'on ait égard enfin aux difficultés auxquelles s'est heurtée l'exécution de la loi, — toujours cette question apparaît au premier plan.

Si d'excellents esprits ont critiqué la rupture unilatérale du Concordat, c'est pour une raison qui touche au patrimoine ecclésiastique ; le *seul titre* qu'avait l'État à la propriété des biens ecclésiastiques, c'est disaient-ils, le *service du culte* qu'il a pris à sa charge; le titre et la charge sont inséparables : tous deux résultent d'un contrat synallagmatique qui ne peut être rompu sans le consentement des deux parties.

Sur ce point, la solution contraire a prévalu ; on a admis, avec raison, selon nous, sur le terrain juridique au moins, que la rési-

liation du Concordat, comme celle de toute convention synallagmatique à durée indéterminée, pouvait résulter d'une dénonciation unilatérale. Alors s'est présentée la question de savoir si l'État devait reprendre la libre disposition des biens jusqu'alors affectés au culte ; si plutôt il n'était pas moralement et juridiquement obligé de transférer la propriété ou d'assurer la jouissance de ces biens aux associations cultuelles d'origine privée qui, désormais, devaient assumer à sa place le service des cultes. La discussion de ce point de droit remplit les travaux préparatoires de la loi de 1905.

C'est à la résoudre que sont consacrés la plupart des articles de cette loi. Encore cette solution ne devait elle pas être définitive. La résistance que la loi de séparation devait rencontrer dans une partie du pays s'est manifestée de la façon la plus violente lors de la formalité *des inventaires* qui devait précéder la dévolution des biens. Et lorsque le refus de l'Église catholique de constituer des associations cultuelles eut rendu cette dévolution impossible, c'est encore pour régler la condition du patrimoine ecclésiastique que le législateur a dû intervenir à plusieurs reprises.

Difficultés que soulève la dévolution des biens ecclésiastiques

On ne saurait être surpris du rôle prépondérant qu'a joué dans la préparation, dans la réalisation et dans l'exécution de la réforme, la question dont nous nous occupons en ce moment. Non que cette question fût en elle-même la plus importante ; mais elle était la plus délicate à résoudre. Sans doute l'Église ne s'est jamais absolument désintéressée de sa puissance temporelle ; car elle est une condition en même temps qu'un témoignage de son influence dans le monde ; mais d'autres questions étaient capitales ; comment la liberté de conscience serait-elle désormais assurée ? Quelle forme juridique devraient revêtir les institutions qui assureraient dans l'avenir la célébration du culte ? Seulement ces questions, primordiales, étaient résolues presque aussitôt que posées. Personne, pensons-nous, en dehors d'une infime minorité de sectaires, ne pouvait rejeter le principe

inscrit dans l'article 1er de la loi : *La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.* Et l'on ne conçoit guère que l'Église séparée de l'État pût se constituer sous une forme autre que la forme associationnelle. Au contraire, le point de savoir ce qu'il adviendrait du patrimoine ecclésiastique constitué au cours des siècles tant par les dons volontaires des fidèles que par les allocations de l'État, et — question que nous ne songeons pas à séparer de la précédente — quel serait le pouvoir d'acquisition des associations cultuelles, pouvait donner lieu, et a donné lieu, en effet, à controverse.

Législations étrangères.

Pour juger le libéralisme du législateur français — si diversement apprécié suivant les partis — il y aurait quelque avantage à examiner l'œuvre des législateurs étrangers qui se sont trouvés en face des mêmes problèmes. Il n'y a pas grand enseignement à tirer des législations du Mexique et du Brésil : car dans ces pays on se trouve en présence d'une civilisation et d'une situation politique très différentes des nôtres. Même le *disestablishment* de l'Église d'Irlande, réalisé en 1892 sous l'influence de M. Gladstone (1), n'offre pas un point de comparaison très sûr. Dans ces pays, en effet, la laïcisation des biens du clergé et la séparation des Églises et de l'État sont intervenues simultanément. Deux réformes qui, en France, sont séparées par une intervalle de cent ans, apparaissaient confondues dans une seule. M. Gladstone a confisqué le patrimoine ecclésiastique, alors disproportionné avec les besoins du culte : situation qui ne s'est pas présentée chez nous. En revanche, il a remis à l'Église anglicane, pour assurer le service du culte et les traitements des ministres, une dotation de 12.250.000 francs. Or, l'idée d'une dotation de l'État est tout à fait étrangère à la réforme telle

(1) Donnedieu de Vabres. *De la condition des biens ecclésiatiques*, p 265 et suiv.

qu'elle a été comprise en France. Du moins doit-on tirer de ce rapide examen législatif la constatation que dans aucun de ces pays, la séparation des Églises et de l'État n'est apparue comme un instrument d'oppression.

Un rapprochement fort suggestif peut, au contraire, être fait avec la loi genevoise du 15 juillet 1907 (1). C'est l'exemple donné en France qui a déterminé la réforme réalisée dans le canton de Genève (1). Le législateur genevois a suivi avec intérêt l'élaboration de notre loi ; il en a eu sous les yeux le texte déjà publié depuis deux ans ; il s'en est inspiré à bien des égards. Et — fait qui nous intéresse surtout — le résultat auquel il est parvenu représente bien le maximum de libéralisme que l'on puisse espérer de la part de l'État. Hors l'idée d'une dotation qui est demeurée étrangère au législateur genevois comme au législateur français, parce qu'elle était incompatible avec le principe de la réforme, peut-on rien concevoir de plus libéral que les dispositions suivantes : Toutes les églises demeurent affectées à la célébration du culte. Les presbytères appartenant à l'État sont mis gratuitement et indéfiniment à la disposition des ministres du culte. Les biens des consistoires sont transmis par une commission spéciale dont les membres tiennent leurs pouvoirs, les uns du Conseil d'État, les autres du Consistoire, à des associations qui se forment librement, moyennant inscription au registre du Commerce. Elles ont pleine capacité pour recevoir des dons et legs ; leur fonds de réserve n'est pas limité. Les immeubles leur appartenant ne sont soumis à aucun impôt de main-morte ?...

Conséquences logiques de l'idée d'affectation.

La dévolution des biens ecclésiastiques, en France, eût été soumise à des règles semblables, si l'on se fût simplement pénétré de l'idée que les biens ecclésiastiques constituaient un *patrimoine affecté*, et qui tenait son unité de cette idée d'affectation.

(1) *La Séparation en France et à Genève*, par A. Lods, *Revue de droit et de jurisprudence des Églises séparées de l'État*, 1907, p. 221.

Au contraire, notre législateur s'est laissé guider par des distinctions administratives qui avaient leur utilité sous le régime du Concordat, mais qui disparaissaient avec ce régime, et qui, parce qu'elles étaient indépendantes de la question de propriété, auraient dû demeurer sans influence sur la dévolution des biens.

Parmi les biens affectés au culte, certains appartenaient à des particuliers ou à des sociétés civiles : et pour ceux-là aucune question ne se posait : ils n'auraient pu être désaffectés sans une spoliation injustifiable.

Les autres biens appartenaient soit à *des personnes morales publiques* telles que l'État, le département ou la commune, soit à des *établissements publics des cultes*, tels que les fabriques, les consistoires, les conseils presbytéraux, les menses épiscopales ou curiales... Entre ces deux dernières catégories s'élève la distinction purement administrative à laquelle nous faisions allusion.

Peut-être y avait il avantage, en effet, à ce que sous le régime du Concordat la gestion de certains de ces biens fût confiée à des organes administratifs spéciaux qui représenteraient plus directement les intérêts des fidèles. Mais cette division administrative laissait intacte la question de droit civil.

Entre les deux catégories de biens il n'existait pas de différence au point de vue de l'origine de la propriété. Les biens des établissements publics du culte provenaient en majorité, sans doute, des libéralités des fidèles; mais certains leur avaient été attribués par l'État. Parmi les biens affectés au culte qui étaient la propriété de l'État, des départements et des communes, beaucoup provenaient uniquement de dons ou legs particuliers, de collectes faites parmi les fidèles.

Que si, négligeant cette question d'origine, nous envisageons la question de propriété elle-même, au point de vue du droit civil, nous arrivons à une solution identique. Derrière les entités juridiques que sont les établissements publics du culte, l'État, et même le département et la commune, se dissimule une collectivité toujours la même : la collectivité des citoyens. L'établissement public n'est pas autre chose qu'un organe, un

mode d'activité de l'État. Qu'on le supprime : les biens qui lui appartiennent ne sauraient tomber aux mains de personne autre qu'aux mains de l'État, et c'est ce que l'on a montré ailleurs avec beaucoup plus d'autorité que nous ne saurions le faire (1). En réalité, ces biens reçoivent une qualification juridique nouvelle : ils ne changent pas de propriétaire.

Est-ce à dire que l'État, abolissant les établissements publics et supprimant le service du culte devait garder la propriété des biens qui lui étaient affectés ? Non, sans doute, car alors intervenait cette idée de justice élémentaire : le seul titre que l'État avait à la propriété de ces biens était l'engagement qu'il avait pris d'assurer le service du culte : cette idée permettait de voir dans la nationalisation des biens du clergé, réalisée en 1789, autre chose qu'une spoliation inique. Mais l'abandon par l'État de cette charge, en 1905, avait pour conséquence nécessaire l'obligation de transférer la propriété des biens affectés au culte, et de tous ces biens, au profit des associations cultuelles. C'est une solution que nous avons défendue ailleurs (2). Qu'on le remarque: elle suppose de la part de l'État une générosité moins grande, elle procure à l'Église un avantage moins considérable qu'il ne semble au premier abord. Le profit résultant de la propriété des biens ecclésiastiques est réduit par les charges fort lourdes d'entretien et de réparations qui incombent au propriétaire. On se souvient peut-être que notre solution a été préconisée, au grand étonnement de certains, par un adversaire des plus résolus des idées religieuses.

Système adopté par le législateur de 1905.

Il est intéressant de voir dans quelle mesure le législateur de 1905 s'est éloigné de cette conception selon nous la plus conforme aux principes du droit.

(1) Berthélémy. *Traité élémentaire de droit administratif*, 3e éd., p. 267.

(2) Donnedieu de Vabres. *De la condition des biens ecclésiastiques en face de la séparation des Églises et de l'État*, Paris, 1905. Voyez dans le même sens : Lussan. *La dévolution des patrimoines des personnes morales*. Thèse, Paris, 1910, p. 145.

Attribution des biens des établissements publics du culte.

On a décidé d'abord que les biens des anciens établissements publics du culte seraient dévolus au profit des associations cultuelles. Cette attribution se justifie de la façon suivante.

Il résulte des travaux préparatoires qu'on a vu dans l'établissement public du culte la personnification d'une collectivité qui serait la collectivité des fidèles. Mais comment concilier cette notion avec l'idée que l'établissement public du culte est une personne morale publique ? Organe de l'État, l'établissement public ne saurait personnifier que la collectivité des citoyens. Il s'est introduit à cet égard, dans les discussions parlementaires, une confusion qui devait exercer son influence sur la dévolution des biens. Parce que l'association cultuelle — et cela ne saurait être mis en doute — représente elle aussi la collectivité des fidèles, on a vu en elle le successeur légitime de l'établissement public disparu. C'est pourquoi on a soumis la transmission des biens de l'un à l'autre à des règles fiscales particulièrement favorables. Dans le remarquable rapport présenté au Conseil d'État pendant la préparation du règlement d'administration publique du 16 mars 1906 (1), M. le conseiller d'État Saisset-Schneider a repris cette idée, qui est la nôtre : que par la suppression de l'établissement public, ses biens deviennent sans maître, et ne peuvent être transmis aux associations cultuelles qu'en vertu de leur affectation. Mais cette idée n'a pas été, en réalité, celle du législateur. On a fait de l'association cultuelle un successeur à titre universel de l'établissement public du culte. Et la même confusion entre le droit public et le droit privé qui s'est glissée dans la notion de l'établissement public du culte, devait dominer la théorie de l'association cultuelle. Nous verrons que le patrimoine de cette association reste soumis, sur certains points, à des règles de droit public. Cela, certes, est en opposition avec l'idée originaire de la réforme, qui est d'enlever au service du culte son caractère public, pour lui

(1) *Revue de Droit et de Jurisprudence*, 1907, p. 87.

donner un caractère exclusivement privé. Mais nous évoluons vers un état de droit où, suivant la juste expression de M. Hauriou (1), les institutions privées seraient à moitié administratives, et l'administration, de son côté, serait à moitié corporative.

L'association cultuelle hérite donc des biens appartenant à l'ancien l'établissement public du culte, et de ces biens seulement. Encore faut-il faire exception parmi eux pour les biens, mobiliers ou immobiliers, grevés d'une affectation charitable ou de toute autre affectation étrangère à l'exercice du culte. Ceux-là seront attribués par les représentants légaux des établissements ecclésiastiques aux services ou établissements publics ou d'utilité publique dont la destination est conforme à celle des dits biens (art. 7). Si l'on admet, ce que le législateur pouvait faire, que la pratique de la charité n'entre pas dans la mission spéciale de l'Église, qu'elle doit rester indépendante de la célébration du culte, il n'y a là qu'une conséquence logique de l'idée d'affectation. Mais une exception, d'ordre différent, a été admise pour les biens, appartenant aux établissements publics du culte, qui provenaient de libéralités de l'État. C'est le cas notamment des biens ecclésiastiques qui, remis au domaine de l'État en 1789, existaient encore en nature au moment du Concordat, et avaient été restitués aux fabriques par l'arrêté du 7 thermidor an XI et par des décrets postérieurs. Ceux-là font retour à l'État. Et pourquoi? Nouvelle conséquence de l'idée, selon nous erronée, que les biens de l'établissement du culte seraient la propriété d'une collectivité autre que les biens de l'État. L'État, se désintéressant du culte dont il n'a plus la charge, reprend, dans la liquidation, ce qui vient de lui.

Biens de l'État des départements et des communes.

Telle est bien l'idée générale d'où dépendra la condition des biens affectés au culte que nous avons rangés dans une dernière catégorie : ceux qui étaient, sous le régime du Concordat, la propriété de l'État, [des départements et des communes. Il a

(1) *Droit public*, 1910, p. 252 et suiv.

semblé au législateur que dans la rigueur du droit, les personnes morales publiques qui en avaient la propriété devaient en recouvrer purement et simplement la jouissance et la possession. C'est la solution qui triompha. Et si l'on a admis que pendant un court délai la jouissance des bâtiments affectés au logement des ministres du culte leur serait continuée, — celle des presbytères et séminaires, pour une période de cinq ans ; celle des archevêchés et évêchés pour une période de deux ans, — il ne faut voir là qu'une mesure bienveillante et une mesure de transition analogue à celle qui fut prise pour assurer aux ministres du culte des pensions et allocations. Ce qui prouve bien qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de reconnaître aux associations cultuelles un droit strict à la jouissance des presbytères et séminaires, c'est que, dans les communes même où il n'y avait pas de presbytère, on a décidé que l'indemnité de logement précédemment accordée par la commune resterait due pendant cinq ans.

Édifices consacrés au culte.

Tout d'abord, on avait proposé une disposition semblable pour les édifices affectés à la célébration du culte qui appartenaient à l'État, aux départements et aux communes : la jouissance gratuite des églises ne serait accordée que pour une courte période aux associations cultuelles, et il ne s'agirait encore que d'une mesure de faveur et de transition. Pourquoi une solution différente a-t-elle en définitive triomphé ? Pourquoi le législateur s'est-il décidé à laisser aux fidèles la jouissance gratuite et indéfinie des édifices affectés au culte ? Sans doute il y a eu là une mesure politique, destinée à établir devant le pays le caractère libéral de la loi. Cette mesure était d'ailleurs commandée par des considérations d'ordre pratique ; les églises, à la différence des autres biens cultuels, sont, par leur structure et leur aménagement, inaptes à un autre emploi qu'à la célébration du culte ; leur désaffectation eût été pour l'État une mesure sans utilité; subordonner le renouvellement périodique des baux au bon vouloir des municipalités, comme

certains l'avaient proposé, c'était s'exposer à renouveler, dans le pays, une agitation dangereuse. Mais ces raisons pratiques qui ont seules, peut-être, déterminé le législateur, contraignent le théoricien à une observation qui pour lui est capitale. C'est que *la propriété des églises est une propriété affectée d'une nature spéciale*. La volonté de ceux qui les ont destinées à un but cultuel ne s'est pas manifestée seulement dans l'acte d'affectation; elle est restée écrite dans les moindres détails de l'édifice; elle s'impose avec une force particulière aux générations qui seraient tentées de la méconnaître. Et nous verrons qu'après avoir contraint le législateur de 1905 à une mesure de libéralisme qui n'était ni dans son intention première ni dans la logique de son système, elle devait produire dans la suite des effets plus intéressants encore. Le droit d'usage gratuitement et indéfiniment laissé aux fidèles leur assurait tous les avantages que la possession d'une église pouvait procurer; la propriété, demeurée aux mains de l'État, des départements et des communes, laissait à la charge de ceux-ci les grosses réparations. Le résultat était libéral, plus libéral même que ne l'eussent commandé les véritables principes du droit.

Résistance opposée par l'Église catholique à l'application de la loi et ses conséquences.

Les dispositions prises touchant la dévolution des biens n'expliquent donc en aucune manière la résistance à laquelle s'est heurtée l'application de la loi. L'agitation des inventaires est purement factice; il n'y avait là qu'une mesure conservatoire, réclamée par les libéraux eux-mêmes, et dont on a vainement allégué le caractère tyrannique.

Les cultes non catholiques se sont soumis volontiers à la loi; les associations protestantes et israélites et unions d'associations se sont constituées en grand nombre, profitant de toutes les libertés que le législateur avait accordées. L'opposition de l'Église catholique eut sa première cause dans la façon dont on avait engagé la réforme; proposée après la rupture des relations diplomatiques entre la France et le Vatican, elle apparut

d'abord comme une arme de combat. Le principe de la réforme fut repoussé par l'Encyclique *Vehementer nos* du 17 février 1906 (1).

Une autre cause, plus sérieuse encore, de résistance, résida dans la constitution des associations cultuelles qui, donnant la prépondérance à l'Assemblée des fidèles, parut contraire au principe hiérarchique de l'Église catholique. Les associations cultuelles furent condamnées par l'Encyclique *Gravissimo* du 10 août 1906 (2).

La politique du Gouvernement français dut faire face à deux difficultés qui se trouvaient soulevées par cette résistance : Quelle serait, en l'absence d'associations cultuelles, la condition des églises jusqu'alors affectées à la célébration du culte ? Qu'adviendrait-il des biens cultuels, patrimoine des menses épiscopales et curiales ou fabriques paroissiales, qui devaient être attribués à ces associations ? La réponse du Gouvernement sur ces deux points fut bien différente : Sur le premier, son attitude s'analyse en une série de concessions ; sur le second, elle consiste en une mesure radicale et définitive de confiscation des biens par l'État. Cette opposition met particulièrement en relief la nature spéciale du patrimoine affecté que constituent les églises.

Condition des églises.

La fermeture des églises, l'interdiction du culte public : telle était la conséquence juridique du défaut de constitution des associations cultuelles, s'il est vrai, comme le dit M. Saisset-Schneider dans son Rapport précité au Conseil d'État, que « sans association cultuelle il ne peut y avoir de culte public, car la loi n'admet l'exercice du culte que pour l'association cultuelle (3). » Une telle mesure eût été à la fois tyrannique et impolitique. Le Gouvernement ne songea pas à s'y arrêter. Les églises restèrent ouvertes à la célébration publique du culte :

(1) *Revue d'organisation et de défense religieuse*, 1906, p. 35.
(2) *Revue d'organisation et de défense religieuse*, 1906, p. 385.
(3) *Revue de droit et de jurisprudence des Églises séparées de l'État* 1906, p. 230

mais sous quelle forme y serait-il exercé ? On songea, contrairement à ce qui avait été admis d'abord (circulaire ministérielle du 31 août 1906), à accorder la jouissance gratuite des églises aux associations qui se formeraient sous la forme d'associations déclarées, conformément à la loi de 1901. Et une disposition législative eut pour objet de le permettre (loi du 2 janvier 1907, article 3). Mais les associations déclarées furent condamnées par le Vatican, comme l'avaient été les associations cultuelles.

On s'était demandé encore si le culte ne pouvait être célébré au moyen de réunions publiques conformément à la loi du 30 juin 1881 (1). Sur la question posée le 12 octobre 1906, par le Ministre des Cultes, le Conseil d'État, par avis des 25-31 octobre 1906 (2), se prononça pour l'affirmative. Le législateur de 1881 n'avait certes pas songé, cependant, aux réunions cultuelles. Certaines formalités imposées par lui, notamment la constitution d'un bureau de trois personnes, une déclaration pour chaque réunion, étaient particulièrement gênantes. Une circulaire ministérielle du 1er décembre 1906 vint apporter des accommodements à l'application de la loi de 1881. Elle rendit inutile la constitution du bureau (3). Au lieu d'une déclaration pour chaque réunion, le ministre déclara se contenter d'une déclaration unique qui produirait ses effets tant que l'heure et le jour de la réunion ne seraient pas changés ; la loi du 2 janvier 1907 prescrivit seulement une déclaration annuelle (4).

Enfin, le Pape ayant interdit aux ministres du culte de procéder à cette déclaration, une nouvelle loi du 28 mars 1907, concernant toutes les réunions publiques, et modifiant sur ce point la loi de 1881, rendit la déclaration facultative (5). Ouvertes

(1) A. Rivet : *Quel culte sera possible sous l'empire de la loi de 1905 en dehors des associations cultuelles ?* Revue de défense et d'organisation religieuse. 1906, p. 161.

(2) *Revue de droit*. 1906, p. 244.

(3) *Revue de droit*. 1906, p. 275.

(4) *La loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes. Exposé des motifs et discussion*. Revue d'organisation et de défense religieuse. 1907, p., et suiv.

(5) *Suppression de la déclaration d'exercice du culte* (loi du 28 mars 1907), par A. Lods. *Revue de Droit* 1907, p. 73.

désormais sans conditions de forme à la célébration du culte catholique, les églises sont l'objet, au profit des ministres du culte et des fidèles, d'une occupation dont nous devrons déterminer la nature juridique.

Confiscation des biens des établissements publics.

L'attitude si libérale du Gouvernement, en ce qui touche la possession des églises, eut pour contre-partie l'extrême sévérité dont il fit preuve, quant à la dévolution des biens des établissements publics. Les conséquences légales du défaut d'associations cultuelles furent admises dans leur implacable rigueur. L'article 9 de la loi prévoyait le cas où, dans la circonscription d'un établissement ecclésiastique, aucune association cultuelle ne se serait formée. La solution était l'attribution de ses biens aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans la même circonscription. La solution dut être généralisée. Un décret du 16 mars 1906 vint prolonger le délai accordé aux associations cultuelles pour réclamer les biens qui leur seraient dévolus : ces biens, placés d'abord sous séquestre, purent être réclamés jusqu'au 11 décembre 1907. Dès que la résistance de l'Église catholique eut rendu ces délais manifestement inutiles, la loi du 2 janvier 1907 ordonna l'attribution immédiate des biens des établissements publics aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription intéressée. La même loi rendit à l'État, aux départements et aux communes la libre disposition des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires qui étaient leur propriété, et dont la jouissance temporaire n'avait pas été réclamée, en temps voulu, par les associations cultuelles.

Des difficultés s'élevèrent au sujet de l'application de cette loi. Les biens des établissements publics, qui en qualité de biens sans maître, tombaient aux mains de l'État étaient grevés de dettes : comment serait assuré le remboursement des créanciers ? Certains d'entre eux étaient des biens de fondations, grevés de charges pieuses, dont l'exécution par l'État semblait impossible.

L'inexécution de ces charges entraînerait-elle la révocation des libéralités au profit des fondateurs ou de leurs représentants ? Admettrait-on, au contraire, que l'impossibilité d'exécution valant dispense, les biens, libres de toute charge, tomberaient aux mains de l'État ? Ce problème était le dernier qui dût, en la matière, passionner l'opinion publique. Il a reçu sa solution législative le 13 avril 1908.

Division.

La loi du 13 avril 1908 a donc complété le régime des cultes sous sa forme nouvelle. Ce régime est différent sans doute de ce qu'avait voulu le législateur de 1905 ; il est fait de pièces et de morceaux accumulés par les circonstances; il ne constitue même en principe — nous faisons allusion à l'œuvre du législateur de 1907 — qu'une situation provisoire. Mais dépend-il du législateur d'assigner à son œuvre un caractère provisoire ou définitif ? On ne voit guére comment ce régime pourrait prendre fin en dehors d'une entente entre l'État et l'Église, qui ne semble pas près de s'accomplir. Ses chances de durée sont du moins suffisantes, pour qu'une construction théorique mérite d'être essayée, d'autant plus intéressante que la propriété d'affectation se présente à nous sous des formes plus variées.

Nous étudierons d'abord le patrimoine cultuel, tel que le législateur l'a conçu, aux mains des associations formées suivant la loi de 1905. La question n'a pas seulement un intérêt théorique ; les associations cultuelles sont nombreuses chez les Protestants et les Israélites.

Nous examinerons ensuite ce patrimoine affecté d'une nature spéciale que constituent les édifices affectés à la célébration du culte. Nous essaierons de préciser la nature juridique du droit de jouissance que les fidèles ont sur les églises, soit sous la forme, soit en l'absence d'associations cultuelles.

La condition des biens qui font retour à l'État nous mettra en présence d'une question non moins délicate : celle de la désaffectation des biens cultuels.

CHAPITRE I

LES BIENS DES ASSOCIATIONS CULTUELLES

SOMMAIRE

Constitution des associations cultuelles ; leur capacité d'acquérir ; leur patrimoine. — Caractère mi-privé, mi-public de ce patrimoine. —

L'association cultuelle qui se présente comme l'héritière, à titre universel, des anciens établissements publics des cultes, est organisée sur le type de l'association déclarée de la loi de 1901 (1). Comme cette dernière, elle peut comprendre toutes personnes : des hommes, des femmes, des mineurs. Comme cette dernière, elle se constitue librement sans autorisation administrative, par simple déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture. Enfin, la loi de 1905, dans son titre relatif aux *associations pour l'exercice du culte,* renvoie expressément aux articles 5 et suivants du titre Ier de la loi du 1er juillet 1901.

Constitution des associations cultuelles.

A raison cependant de leur but spécial, les associations cultuelles sont soumises à certaines règles particulières. La loi les favorise en décidant que leurs déclarations, la production de pièces à l'appui et les récépissés de ces déclarations seront exempts du timbre exigé pour les associations déclarées ordinaires. Elle leur donne une plus grande liberté d'action en leur permettant de former des unions qui jouiront de la même capacité qu'elles. Enfin, ces associations peuvent adapter leur structure interne au caractère propre du culte qu'elles ont mission d'entretenir. « S'il est permis à telle Église, s'inspirant

(1) Sur ce point les déclarations de M. Briand : *La séparation ; application du régime nouveau*. Paris, 1909, p. 87.

d'une conception démocratique, de poursuivre ses destinées en maintenant une égalité plus ou moins complète entre ses membres, telle autre Église, de beaucoup la plus nombreuse dans notre pays, pourra, par des clauses insérées à cet effet dans ses statuts, maintenir la hiérarchie des pasteurs, et leur autorité sur les fidèles (1). » (Rapport de M. Saisset-Schneider, *Revue de Droit*, 1907, p. 87 et suiv.)

En revanche, pour s'assurer que l'association cultuelle est sérieuse, la loi exige le concours d'un certain nombre de personnes, dont les noms devront figurer dans la déclaration. L'association sera composée au moins :

Dans les communes de moins de 1.000 habitants, de sept personnes ;

Dans les communes de 1.000 à 20.000 habitants, de quinze personnes ;

Dans les communes dont le nombre des habitants est supérieur à 20.000, de vingt-cinq personnes majeures, domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse.

Exigence d'autant plus rationnelle que l'association cultuelle, si elle se conforme aux règles d'organisation du culte dont elle se propose d'assurer l'exercice, sera appelée à recueillir les biens de l'établissement public du culte dans la circonscription ecclésiastique duquel elle s'est formée.

Ces biens ne constitueront pas, à eux seuls, son patrimoine. Ce patrimoine est destiné à s'accroitre grâce au pouvoir d'acquisition que le législateur attribue à l'association. — Mais ces deux sources de richesses contribuent à la formation d'un patrimoine appartenant à une association librement formée par des particuliers, d'un patrimoine privé, semble-t-il, et soumis comme tel aux règles de la propriété privée ; au lieu que le patrimoine de l'établissement public du culte était un patrimoine public. Et c'est bien là que devait être l'effet principal de la Séparation des Églises et de l'État.

(1) Voir les statuts des associations cultuelles protestantes dans la *Revue d'org. et de déf. relig.*, 1906, p. 50 et 76.

Caractère public du patrimoine cultuel.

Or, il n'en est rien. Sans doute l'association cultuelle est d'origine privée. Mais elle se propose un but d'intérêt général. Le culte, à la célébration duquel elle se propose de pourvoir, ne sera pas réservé à ses membres; les églises sont ouvertes à tout le monde. Et comme dans notre société française, dominée par les principes de l'école étatiste, on confond volontiers ce qui est d'intérêt général et ce qui est public — parce que, plus ou moins implicitement, on réserve à l'État la mission de veiller aux intérêts généraux, — il suffit que la propriété cultuelle soit affectée à un but altruiste, pour qu'on se refuse à lui reconnaître un caractère exclusivement privé. Ainsi s'explique la surveillance administrative dont l'association cultuelle est l'objet, les restrictions qui sont apportées à sa capacité d'acquérir, comme à celle des associations déclarées de la loi de 1901.

Mais il y a plus. Parmi les biens de l'association, il en est qui avaient autrefois, incontestablement, un caractère public : ceux qui lui viennent de l'établissement public du culte. Le transfert de propriété qui s'est réalisé au profit d'une association privée devait faire perdre à ces biens leur caractère. Et c'était, sans doute, la pensée originaire du rapporteur de la loi, M. Briand. Mais ce n'est pas, certainement, celle du législateur de 1905. Parce que l'association cultuelle succède, à titre universel, à l'établissement public du culte, parce qu'elle continue, en quelque sorte, la personne du défunt, les biens qui lui parviennent ont conservé leur caractère ; ce sont des biens publics. L'un des auteurs de la loi qui ont orienté la réforme dans le sens que nous indiquons, M. Caillaux, l'a dit formellement : « Ce sont des biens affectés par l'administration à un service moyennant leur concession en pleine propriété soumise à des charges (1). » De là résulte que les biens provenant de l'établissement public ne se confondent pas avec ceux que l'association acquerra

(1) Séance du 29 mai 1905. *Journal officiel.* Débats parlementaires. Chambre, p. 1999.

dans la suite. Ils sont soumis à des règles spéciales, tant pour leur attribution que pour les pouvoirs qui seront exercés sur eux par les organes de l'association cultuelle. Comme le dit M. Hauriou dans une proposition où l'on retrouve la confusion commise entre le caractère public des biens et l'idée d'affectation : « C'est une propriété *d'intérêt public* soumise à une affectation et fortement dominée par les exigences de cette affectation (1). »

SECTION I

COMPOSITION DU PATRIMOINE DE L'ASSOCIATION CULTUELLE

SOMMAIRE

Trois catégories de biens : 1° Biens transmis à l'association par l'établissement public auquel elle succède. La dévolution ; les recours : recours pour excès de pouvoirs ou violation de la loi et recours contentieux ; compétence respective du Conseil d'État et des tribunaux civils. — Détermination des biens dévolus : ce sont les biens des établissements du culte, à l'exclusion de ceux appartenant aux autres personnes morales publiques ; critique : la question des cimetières protestants. — La jouissance quinquennale des presbytères. — 2° Biens transmis à l'association par un particulier ou par une société civile ; caractère différent de cette attribution. — 3° Biens acquis par l'association au cours de son existence ; son pouvoir d'acquisition ; prohibition des dons et legs ; les fondations pour cérémonies et services religieux. — Critique législative.

Analysons, dans ses éléments divers, ce patrimoine de l'association cultuelle. Parmi les biens qu'elle possède, les uns lui sont transmis par l'établissement public du culte ; d'autres ont pu lui être livrés, lors de sa formation, par un particulier ou par une société civile ; d'autres enfin seront acquis par elle, dans la suite.

Dévolution des biens ecclésiastiques.

Après la formalité de l'inventaire, mesure conservatoire destinée uniquement à établir la consistance du patrimoine de

(1) Hauriou. *Précis de droit administratif*, p. 857 et suiv.

l'établissement public du culte, et qui ne souleva de protestations que parce qu'elle préparait le retour de certains biens à l'État (1), ce patrimoine est transmis à l'association cultuelle qui s'est formée dans la circonscription de l'ancien établissement, *en se conformant aux règles d'organisation légale du culte dont elle se propose d'assurer l'exercice.* Cette exigence, contenue dans l'article 4 de la loi, est regardée comme une victoire de l'esprit libéral. Elle atteste au moins que les auteurs de la loi ne se sont nullement efforcés de favoriser les tendances schismatiques qui pourraient se faire jour dans telle ou telle Église à propos de la dévolution des biens. Ceux-ci demeureront affectés non au culte, en général, mais au culte particulier dont ils ont assuré jusqu'ici l'exercice, sous sa forme historique et traditionnelle. Partant de cette idée, il semblait rationnel que la répartition des biens entre les associations cultuelles fût confiée aux organes de chaque culte : aux évêques chez les catholiques ; aux consistoires chez les protestants et chez les juifs. On en a chargé les représentants légaux des établissements publics, qui sont investis à cet effet d'une délégation de la puissance publique. C'est une conséquence, très significative, du caractère public qui, à tort selon nous, est conservé aux biens dévolus.

Les recours

L'attribution pourra donner lieu à plusieurs recours : c'est d'abord un *recours pour excès de pouvoirs ou violation de la loi* formé par le Ministre des Cultes devant le Conseil d'État qui statuera sur le pourvoi formé dans un délai de deux mois à partir de l'insertion au *Journal Officiel* de l'extrait du procès-verbal de dévolution (art. 15 du règlement du 16 mars 1906). Nous sommes en présence d'*un recours contentieux en annulation* : comment se justifie-t-il ? Au cours des travaux préparatoires du règlement d'administration publique, une objection avait été

(1) Déclaration de M. Grousseau à propos de l'interpellation Allard du 1er février 1906, *Revue de Droit*, 1906, p. 70. Sur l'agitation des inventaires, voir l'article dans la *Rev. de Déf. et d'Org. relig.*, 1906, p. 97 : « Illégalité des exécutions administratives à main armée », par L. de Valroger.

opposée à l'admission de ce recours, proposé par le Gouvernement. *Le recours pour excès de pouvoir*, avait-on dit, *n'existe que contre les décisions des autorités administratives*, des personnes ou des corps investis de pouvoirs administratifs. Or, l'on n'admettait pas que les conseils de fabrique, les conseils presbytéraux, les consistoires chargés de la liquidation fussent des autorités administratives. Et comme, dans le silence de la loi, on n'osait instituer de toutes pièces un recours contentieux de pleine juridiction, on proposait une rédaction transactionnelle qui laisserait au juge du contentieux le soin de déterminer la nature véritable du recours. Le Gouvernement insista pour l'adoption de son projet. Il ne se borna pas à invoquer les travaux préparatoires de la loi ; il s'efforça de montrer que l'admission du recours en annulation était pleinement conforme aux principes du droit administratif. « Si on se rappelle, dit dans son rapport M. Saisset Schneider, que les actes d'attribution ne ressemblent en rien à des actes de gestion, que *ce sont des décisions émanant de corps ou de titulaires ecclésiastiques que la loi, par une délégation directe de la puissance publique a investis d'un pouvoir propre*, on doit admettre que le recours est de tout point conforme aux principes. Le Gouvernement ajoute que le recours du Ministre déférant au Conseil d'État pour excès de pouvoir et violation de la loi une décision d'une autorité administrative dont il ne lui appartient pas d'annuler l'acte, en vertu de ses attributions hiérarchiques, a été reconnu par la jurisprudence, M. Laferrière le constate dans son traité (1) : et bien qu'un tel recours ait eu jusqu'ici assez rarement l'occasion d'être exercé, sa recevabilité n'en est pas moins établie. C'est ainsi que le recours du Ministre de l'Instruction publique contre une décision de la commission scolaire de Lavaur a été considéré comme formé par application de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 contre une décision d'une autorité administrative investie d'un pouvoir propre, et qu'il a été admis à ce titre. Et sous la décision en date du 16 mars 1884, on lit en note les conclusions

(1) Laferrière, *Traité de Dr. adm.*, t. II, 2me éd., p. 447-449.

de M. Marguerie, alors commissaire du Gouvernement, justifiant le recours du Ministre par des motifs qui peuvent être invoqués aujourd'hui ». Ainsi le recours en annulation admis contre l'acte d'attribution montre clairement la nature que le Conseil d'État, interprétant la pensée du législateur, a entendu reconnaître à cet acte. C'est en vertu d'un *acte administratif*, d'un *acte de puissance publique*, que les biens sont attribués à telle association cultuelle, plutôt qu'à telle autre. Première conséquence du système de M. Caillaux, qui ne voyait dans la dévolution des biens ecclésiastiques que *leur affectation à un service* et de M. Hauriou qui définit la propriété ecclésiastique *une propriété d'intérêt public.*

Un second recours est ouvert au profit d'une association cultuelle concurrente, formée dans la même circonscription ecclésiastique, et qui viendrait contester l'attribution faite à son préjudice. Dans un système législatif qui aurait consacré, avec ses conséquences logiques, une « Séparation » véritable de l'Église et de l'État, qui aurait reconnu en conséquence à la propriété cultuelle la nature d'une propriété privée, on n'eût pas hésité à croire que le conflit entre les deux associations cultuelles se réglerait au profit de celle qui serait le plus « conforme aux règles d'organisation du culte ». Cette solution n'était elle pas commandée par l'article 4 ? On n'eût pas hésité davantage à réserver la compétence aux juridictions civiles, les seules qualifiées pour trancher les procès qui s'élèvent entre particuliers.

Or, sur les deux points, on est arrivé à des solutions différentes. Le litige sera tranché en tenant compte, non seulement des règles d'organisation du culte, *mais de toutes les circonstances de fait.* Ce litige sera porté devant le Conseil d'État statuant au contentieux. Et il ne s'agit plus ici d'un recours en annulation fondé sur un vice de forme, un excès de pouvoir ou une violation de la loi. Il s'agit d'un recours de pleine juridiction fondé sur une *fausse appréciation des faits.* C'est pourquoi on s'est attaché, dans les travaux préparatoires du règlement d'administration publique, à distinguer le recours en annulation de ce recours contentieux de pleine juridiction. Le premier est ouvert au ministre comme à

tout intéressé. Le second ne peut être exercé que par les fidèles, car « il eût été contraire aux préoccupations du législateur — dit M. Saisset-Schneider dans son rapport précité, — qu'un débat portant sur des questions d'ordre spirituel autant que temporel pût s'ouvrir devant le Conseil d'État statuant au contentieux, à la requête du Gouvernement. » Encore est-il assez singulier qu'un tel débat pût s'ouvrir devant lui, à la requête des fidèles. Non que personne songeât à contester la haute impartialité et l'indépendance des juges du contentieux ! Mais une évolution s'est certainement produite dans la pensée du législateur entre l'article 4 qui ordonne le transfert des biens aux associations qui se seraient *conformées aux règles d'organisation du culte*, et l'article 8 suivant lequel le conflit né entre deux associations cultuelles, au sujet de cette attribution, doit se régler en tenant compte de toutes les circonstances de fait (1). Et la compétence reconnue au Conseil d'État pour résoudre le conflit ne se justifie que si les biens ecclésiastiques ont conservé leur caractère de *biens publics*.

Compétence respective des tribunaux civils et des juridictions administratives.

Les juridictions civiles ne restent pas cependant tout à fait étrangères à la dévolution des biens ecclésiastiques. On leur réserve la compétence pour les actions en reprise ou en revendication qui seraient intentées par l'État, les départements ou les communes, ou tous autres intéressés, au sujet des biens que les établissements auraient transmis, alors qu'ils n'en avaient que la jouissance, ou qui n'auraient pas dû, en vertu de la loi, être transmis aux associations cultuelles (2). Pourquoi cette compétence judiciaire ? Assurément elle est conforme au droit

(1) Sur l'article 8 de la loi de 1905, voir l'article de M. de Mun : *Les responsabilités d'hier* ; *le problème de demain*, dans la *Revue de défense et d'organisation religieuse*. 1906, p. 577.

(2) Trib. civ. de Toulouse, 24 janvier 1906. *Rev. de Défense et d'organisation religieuse*, 1906, p. 211. ; Trib. civ. de Bar-le-Duc, 2 janv. 1907, *Rev. de Déf.*, 1907, p. 137.; Trib. des conflits, 2 mai 1907, *Rev. d'organ. et de déf. relig.*, 1907, p. 363.

commun de la compétence, en matière de propriété privée. La solution aurait pu se défendre, si l'on avait reconnu la compétence des tribunaux judiciaires pour le jugement de toutes contestations touchant la propriété ecclésiastique dans lesquelles une association cultuelle jouerait le rôle de défendeur. Mais on a admis une solution précisément contraire. La compétence administrative admise pour les conflits entre associations cultuelles se concilie difficilement avec la compétence judiciaire reconnue pour les actions en revendication intentées par l'État, les départements ou les communes.

Catégories de biens dévolus.

Nous venons de déterminer *comment* se réalise, au profit de l'association cultuelle, la dévolution du patrimoine de l'ancien établissement public du culte. A la seconde question qui se pose : *Quels sont les biens dévolus,* le législateur répond par l'application du principe suivant : L'association n'hérite que des biens qui étaient la propriété de cet établissement, à l'exclusion de ceux qui appartenaient aux autres personnes morales publiques, État, département ou commune. Cette distinction, avons-nous dit, n'est ni juridique ni équitable : l'affectation administrative de ces biens, sous le régime du Concordat, ne correspond nullement à une différence qui existerait entre eux, quant à l'origine de propriété. Elle ne devrait pas en dicter l'attribution. C'est ce que montreront nettement deux exemples, empruntés, l'un à la question des cimetières confessionnels, l'autre à la dévolution des presbytères.

Les terrains affectés exclusivement à la sépulture des catholiques ou des protestants ont une origine semblable : ils ont été généralement acquis avec les libéralités des fidèles Les cimetières catholiques, avant la Révolution, appartenaient aux fabriques. Voici, d'autre part, l'origine de propriété des deux cimetières protestants au sujet desquels la question s'est posée en jurisprudence. A Nîmes, c'est un particulier qui acquérait, en 1778, un terrain éloigné des murs de la ville pour y ensevelir les morts

appartenant « à la religion prétendue réformée » ; en réalité, ce particulier n'était qu'une personne interposée ; en fait, le consistoire protestant était l'acquéreur et le propriétaire. De même, à Rouen, en 1786, c'étaient cinq chefs de famille qui se rendaient acquéreurs d'un cimetière « pour la communauté de ceux qui étaient de la religion réformée », L'origine de propriété étant la même, l'affectation étant demeurée identique, on s'explique difficilement que la dévolution des cimetières, protestants ou catholiques, n'obéisse pas à des règles semblables. Il en est ainsi cependant. Il est reconnu que les cimetières catholiques, en vertu du décret du 13 brumaire an II (3 nov. 1793), qui stipule que « *tout l'actif affecté, à quelque titre que ce soit, aux fabriques des églises, cathédrales, particulières et succursales, ainsi qu'à l'acquit des fondations, fait partie des propriétés nationales* », sont et restent propriété des communes. Les cimetières protestants, au contraire, demeurés propriété des consistoires sont transmis par eux aux associations cultuelles (1). La différence de condition juridique était sans intérêt pratique sous le régime du Concordat, où les fabriques avaient d'ailleurs la jouissance des cimetières confessionnels et en percevaient les produits. Elle acquiert une importance nouvelle du jour de la Séparation. Le terrain attribué à l'association cultuelle n'est pas nécessairement grevé d'une affectation de sépulture, comme on l'a fait observer avec raison (2) ; l'association pourra désaffecter le cimetière, vendre ou louer le terrain pour en affecter le revenu ou le produit aux besoins du culte.

La propriété des presbytères fera l'objet, elle aussi, de nombreuses contestations. Si ces contestations ne sont pas encore nées, à notre connaissance, c'est que la jouissance gratuite des presbytères accordée pour une période de cinq ans aux associations cultuelles a retardé le moment où l'intérêt pratique de la question apparaîtrait. Dès que cette jouissance aura pris fin, c'est-à-dire dans les derniers mois de cette année 1910, les procès se multiplie-

(1) Rouen, 18 déc. 1907, *Revue de Droit*, 1908. p. 43.

(2) *La question des cimetières protestants*, par F. Gast. *Revue de Droit* 1908, p. 25.

ront(1). On verra alors les associations cultuelles perdre ou garder la disposition des presbytères pour des raisons qui heurtent la logique et l'équité. Dans telle localité, le presbytère construit en majeure partie aux frais de la commune restera à l'association cultuelle parce que celle-ci était propriétaire du terrain. Dans telle autre localité où la propriété du presbytère construit avec les deniers des fidèles avait été cédée à la commune parce qu'on voulait mettre à la charge de cette dernière les grosses réparations — l'association cultuelle s'en verra définitivement dépouillée.

D'autres actions en revendication auront pour objet les biens jadis donnés par l'État à l'établissement public du culte; ces biens doivent lui faire retour en vertu de l'article 5, paragraphe 1, mais la jouissance en est laissée à l'association cultuelle, jusqu'à libération complète du passif de l'établissement supprimé (art. 6, § I). L'importance de ces biens, en ce qui touche les associations cultuelles protestantes ou israëlites, est d'ailleurs minime.

La jouissance des presbytères.

En exposant les règles de dévolution des biens ecclésiastiques, les procès auxquels cette dévolution donne lieu, nous avons déterminé à la fois la consistance et le caractère spécial de ce patrimoine dont l'association cultuelle hérite en naissant. Il faut y joindre le bénéfice qui résulte pour elle de la jouissance accordée pour une période quinquennale des presbytères appartenant à l'État, aux départements et aux communes. Dans les communes où il n'existe pas de presbytère, cette jouissance est remplacée par une indemnité de logement : « Les indemnités de logement incombant actuellement aux communes, à défaut de presbytères, par application de l'article 136 de la loi du 5 avril 1884 resteront à leur charge pendant le délai de cinq ans. Elles cesseront de plein droit en cas de dissolution de l'association. » (Art. 14 de la loi de 1905). On s'est demandé si cette jouissance, ou en l'absence de jouissance, cette indemnité, était due aux

(1) *La question des presbytères*, par A. Lods. *Revue de Droit* 1910, p. 105.

associations cultuelles ou aux ministres du culte eux-mêmes. M. Bienvenu-Martin, ministre des Cultes, s'est, pendant la discussion de la loi, prononcé dans le premier sens : « Ces dispositions, a-t-il dit, ont pour but de faciliter la célébration du culte pendant une période transitoire. Voilà pourquoi c'est aux associations cultuelles et non pas aux ministres du culte que les locaux actuellement affectés au logement des ecclésiastiques sont offerts, de telle sorte que quelles que soient les mutations qui pourront se produire dans le personnel des curés ou desservants, le presbytère continuera d'être à leur disposition pendant cinq ans par l'intermédiaire des associations cultuelles (1). » On peut faire observer en faveur de la solution contraire, que l'indemnité de logement établie par la loi de 1884, art 136, et que la loi du 9 décembre 1905 article 14 *in fine* a conservée, était due « aux curés et desservants et ministres des autres cultes salariés par l'État ». Si l'indemnité de logement est due directement aux ministres du culte, il en est ainsi de la jouissance qu'elle remplace (2). Que l'on adopte d'ailleurs l'une ou l'autre de ces solutions, on doit admettre que ce revenu supplémentaire dont l'association bénéficie directement ou indirectement ne se confond pas avec le patrimoine qu'elle a reçu de l'ancien établissement public du culte.

Biens d'origine privée.

Il faut avoir soin d'en distinguer aussi les biens que l'association cultuelle pourrait recevoir d'un particulier ou d'une société civile préexistante à la séparation de l'Église et de l'État.

Quelle différence y a-t-il donc entre les biens de l'établissement public du culte et ceux que nous rangeons dans cette nouvelle catégorie ? Ne sont-ils pas les uns et les autres soumis à la même affectation ? Il est vrai, mais les uns sont des biens d'origine

(1) *Revue de Droit*... 1907, p. 99, 1909, p. 21.
(2) Voyez en ce sens Lods *Revue de Droit*... 1909, p. 21 qui en conclut qu'une association cultuelle n'a pas le droit de toucher directement, au détriment de son pasteur et de verser dans sa caisse l'indemnité de logement.

privée ; les autres sont et demeurent des biens publics ; leur condition juridique est différente. Les premiers et les seconds ne se confondront pas dans le patrimoine global de l'association cultuelle. L'association succède à titre universel à l'établissement public du culte, dont elle continue la personnalité juridique. Elle n'hérite qu'à titre particulier des biens, même affectés, qui auraient le caractère d'une propriété privée.

C'est pourquoi, dans la pensée du législateur de 1905, les faveurs fiscales dont bénéficiait la transmission des biens ecclésiastiques ne concernaient que ceux provenant des établissements publics du culte. Il a heureusement amendé son œuvre. Sous l'influence des tendances libérales qui s'affirmaient plus nettement, la loi de finances du 17 avril 1906, article 57, a décidé que « les biens qui sans appartenir à un établissement public du culte étaient affectés avant la promulgation de la loi du 9 décembre 1905 à l'exercice du culte pourraient, jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra cette promulgation, être attribués à une association cultuelle sans aucune perception au profit du trésor, conformément aux dispositions de l'article 10 de la loi sus-visée. » Les faits sont quelquefois plus forts que la logique du droit, disons mieux : qu'une certaine interprétation du droit.

Pouvoir d'acquisition de l'association cultuelle.

L'association cultuelle arrive ainsi à l'existence avec une dotation importante qui lui vient des biens antérieurement affectés au culte, et dont l'affectation est maintenue. Ce trait la distingue de l'*association déclarée* formée en vertu de la loi de 1901. Cette dernière est condamnée par le législateur à la pauvreté. La méfiance que leur inspirait l'initiative privée, orientée vers des fins d'intérêt général, a déterminé les auteurs de la loi de 1901 à enfermer dans d'étroites limites la personnalité qu'ils accordaient de plein droit aux associations déclarées. Celles-ci ne peuvent posséder que les cotisations de leurs membres, nécessairement minimes ; elles ne peuvent acquérir au moyen de ces cotisations que les immeubles strictement nécessaires à

l'accomplissement de leur but. En dehors de là, il n'existe pour elles aucune source de richesse (1).

Nous avons constaté que l'association cultuelle est bâtie sur le type de l'association déclarée : il convient donc d'ajouter qu'elle présente le caractère d'une *associatiou déclarée à base de fondation*. Les biens qu'elle a recueillis en vertu de leur affectation préexistante et qui constitueront longtemps la plus grande partie de son patrimoine, ne sont pas recueillis par elle, en vertu d'une capacité juridique qui lui serait reconnue : *car postérieuremeut, elle ne pourra recevoir ni dons, ni legs*. Et cela manifeste bien le caractère particulier, exorbitant du droit commun de cette dévolution des biens ecclésiastiques soumis à des des règles spéciales de délai, mais aussi bénéficiant, au point de vue fiscal, d'une situation particulièrement favorable.

Prohibition des dons et legs.

L'association cultuelle ne peut donc recevoir de dons et legs. Elle bénéficie, indirectement, de ceux qu'a reçus, autrefois, l'établissement public auquel elle succède. Il a même été jugé que postérieurement à la promulgation de la loi, et jusqu'à son dessaisissement, l'établissement public pouvait accepter des dons ou legs (2). Peu importe que l'autorisation du Préfet ou du Chef de l'État nécessaire à la validité de la libéralité n'intervienne qu'après la disparition de l'établissement bénéficiaire, puisqu'elle est rétroactive dans ses effets.

Fondations.

L'association cultuelle peut bénéficier, en revanche, de *fondations pour cérémonies et services religieux* (loi du 9 décembre 1905,

(1) Ne peut-on soutenir, cependant, que la loi du 2 janvier 1907 sur l'exercice public du culte a modifié la loi de 1901, en élargissant la capacité des associations déclarées ? Elles les a rendues aptes à posséder *ab initio* un local affecté au culte ; car il n'y a pas de culte public sans un local destiné à la célébration du culte. De plus, l'article 5 de la même loi permet de leur concéder la jouissance gratuite des églises, ce qui est en contradiction avec le droit commun de la loi de 1901. Voyez sur ce point une note de M. Saleilles. *La Personnalité juridique*, p. 18.

(2) Avis du Conseil d'État du 16 janvier 1906. *Revue de Droit* 1906, p. 217.

art. 19). Sous le régime du Concordat on définissait la fondation telle qu'elle pouvait être faite également au profit d'un établissement public du culte : « la donation ou le legs d'un immeuble, d'une somme d'argent ou d'une rente faite à la condition d'affecter tout ou partie du produit à la célébration de certains services religieux déterminés. » Il n'est pas douteux que sous le régime actuel les fondations à titre onéreux, dans lesquelles l'émolument n'est pas supérieur à la charge, sont seules permises. Une règle contraire permettrait de tourner la prohibition des dons et legs. La solution est d'ailleurs consacrée par l'*article 33 du décret du 16 mars 1906* : « *Les sommes à percevoir en vertu de fondations instituées pour cérémonies et services religieux, tant par acte de dernière volonté que par acte entre vifs sont, dans tous les cas, déterminées par contrat commutatif, et doivent représenter uniquement la rétribution des cérémonies et services.* » Rien n'empêche d'ailleurs, quoiqu'on ait soutenu le contraire, que l'objet de la fondation soit, non une somme d'argent, mais une rente ou un immeuble dont les revenus seraient consacrés à payer les frais de la cérémonie. En revanche, l'affectation est nettement déterminée. Il ne peut s'agir ni de location de places dans les églises, ni de fourniture d'objets destinés aux funérailles, ni de frais du culte, ni d'entretien des ministres (1), ni même, malgré l'affirmation contraire de M. Lecomte (2), de l'enseignement du catéchisme (3). En réalité, le législateur n'a songé qu'aux fondations de messes. Et comme les associations cultuelles catholiques ne se sont pas formées, comme dans l'Église protestante en particulier, les cérémonies du culte ne sont pas tarifées, la disposition de la loi permettant les fondations pour cérémonies religieuses semble destinée à rester lettre-morte (4).

(1) *Journal Officiel*, Débats parlementaires. Sénat, séance du 1er décembre 1906.

(2) *Rapport au Sénat*. Séance du 30 octobre 1905, *Journal Officiel*, p. 222.

(3) Déclaration de M. Bienvenu-Martin. *Journal Officiel*, Débats parlementaires, Chambre 19 juin 1905, p. 2300, 2e colonne.

(4) En ce sens : Lhopiteau. *Les Églises et l'État*, p. 83 ; Lods : *Fondations pour cérémonies et services religieux* dans la *Revue de Droit* 1909, p. 79.

Dons manuels.

La seule source de richesse dont bénéficieront les associations cultuelles, en dehors des cotisations de leurs membres dont le montant est limité, résultera des dons manuels. Les dons manuels reçus sans aucune autorisation administrative ne sont pas interdits par la loi. Et comment les aurait-on interdits? La prohibition ne se fût-elle pas heurtée à d'insurmontables difficultés de preuve? Sans doute, ces dons ne sauraient avoir pour objet que des sommes d'argent ou des biens mobiliers. Il y avait là, néanmoins, une source de richesse si appréciable que le législateur a cru devoir limiter, par d'autres procédés qu'une restriction de capacité, la fortune des associations cultuelles. Il a eu recours à la limitation du fonds de réserve.

Limitation du fonds de réserve.

Les associations cultuelles sont tenues de dépenser toutes leurs ressources, hors les biens affectés à deux réserves, qui sont elles-mêmes limitées :

la première, quant à son montant : calculée d'après les dépenses annuelles de l'association, elle ne peut dépasser trois fois la moyenne de ces dépenses pendant les cinq dernières années, si l'association a plus de 5.000 francs de revenus, et six fois cette moyenne dans le cas contraire ;

la seconde, quant à son emploi : elle ne peut être consacrée qu'à l'achat, construction, réparation, décoration d'immeubles servant aux besoins de l'association (loi du 9 octobre 1905, art. 22, § 2) (1).

On voit par quelles précautions minutieuses notre législateur, hanté par la crainte traditionnelle de la main-morte, s'est attaché à limiter la puissance des associations cultuelles. Si peu de temps après la loi de 1901 qui restreint étroitement la capacité des associations déclarées, on ne pouvait espérer un libéralisme plus grand.

(1) *Les associations cultuelles* et *la Caisse des dépôts et consignations. Revue de Droit* 1908, p. 97.

Critique législative.

Il n'est pas moins vrai qu'une tendance très nette se manifeste dans le sens d'un élargissement de la capacité des associations à but désintéressé. Elle a déjà abouti, législativement, à la situation exceptionnelle dont bénéficient les syndicats professionnels et les sociétés de secours mutuels. Il n'y a guère lieu de penser que les associations cultuelles soient destinées à obtenir un traitement de faveur. Mais peut-être profiteront-elles un jour de l'élargissement de capacité qui sera accordé sans doute aux associations à but désintéressé.

Cette capacité plus large serait commandée par la notion actuelle de la personnalité morale. Que la capacité de recevoir soit restreinte à des libéralités d'une nature spéciale, telles que les fondations pour cérémonies religieuses : cette solution n'a rien d'illogique pour qui se déclare partisan de la théorie classique : celle de la personnalité fictive. La capacité de recevoir apparaissant, non comme l'exercice d'un droit naturel, mais comme une concession de l'État, l'État qui la confère peut la limiter à sa guise.

La théorie de la propriété collective mène à de tout autres conclusions. Le droit de se réunir, de posséder et de recevoir en commun étant un droit primordial de l'homme, il faut, pour limiter l'exercice de ce droit, que de puissantes raisons d'ordre public interviennent.

On objecte que l'affectation qui s'impose à l'association cultuelle fait obstacle à ce qu'elle puisse recevoir des dons et legs. Nous avouons ne pas bien comprendre la portée de cet argument. Quelle différence existe-t-il entre une fondation pour cérémonie religieuse et un don ou legs adressé à l'association cultuelle, sinon que dans le premier cas l'affectation est plus restreinte que dans le second : sinon que dans le premier cas elle est expresse, au lieu que dans le second elle est implicite ? La seule qualité du bénéficiaire suffit à montrer que l'auteur de la libéralité a entendu soumettre le bien qu'il donne à une affectation déterminée, celle en vue de laquelle l'association s'est

constituée. Il n'a nullement entendu obliger l'association à consacrer le bien qu'il donne à la poursuite d'un but autre que le sien. Il faudrait qu'une telle condition fût imposée pour que l'on pût rationnellement invoquer l'idée d'affectation à l'encontre de la validité du don ou legs.

Ce sont en définitive les nécessités de l'ordre public qui devraient seules assigner une limite au libre développement du patrimoine ecclésiastique. La même idée devrait inspirer les règles qui dominent la gestion. Nous devons rechercher dans quelle mesure le législateur en a tenu compte.

SECTION II

LA GESTION DU PATRIMOINE DE L'ASSOCIATION CULTUELLE

SOMMAIRE

Les organes de l'association : le Comité directeur et l'Assemblée générale. — Surveillance administrative : condition particulière des biens dévolus, à raison de leur « affectation spéciale ». — Contrôle exercé par l'Inspection générale des finances ; tenue des livres ; la réserve. — Pouvoirs de disposition de l'association cultuelle : conditions relatives aux biens frappés de l'« affectation spéciale » ; critique législative. — Charges qui grèvent l'association cultuelle : dépenses d'entretien, le passif, les impôts.

Comme toute collectivité agissante et dotée d'un patrimoine, l'association cultuelle fonctionne par le moyen de deux organes distincts, un organe actif, qui est le *Comité directeur de l'association cultuelle*, chargé d'accomplir en son nom les actes de gestion ; un organe délibérant, l'*Assemblée générale des membres de l'association*, qui se réunit au moins une fois par an, pour examiner les comptes, et à l'approbation de laquelle les actes administratifs seront soumis.

Surveillance administrative.

La gestion du patrimoine cultuel par le Comité directeur n'est pas soumise seulement à la surveillance de l'Assemblée

générale. Sous le régime du Concordat, le patrimoine des établissements publics du culte était soumis aux règles de la comptabilité publique; les comptes étaient jugés et apurés chaque année par le Conseil de préfecture et la Cour des comptes. C'est ce contrôle, purement administratif, qui est remplacé par l'approbation annuelle de l'Assemblée générale. Mais sous l'influence de l'idée, impliquée dans toute la règlementation légale, que le patrimoine cultuel est semi-privé, semi-public, privé par son origine, et public par son affectation, une surveillance administrative vient se superposer à ce contrôle de l'Assemblée générale. Elle est exercée par l'administration de l'Enregistrement et les inspecteurs des finances.

Ceux-ci peuvent se faire représenter les espèces en caisse, les récépissés de dépôts de titres dans les établissements de crédit. Ils s'assurent que les seules recettes perçues sont celles mentionnées par l'art. 19 de la loi ; c'est-à-dire : le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte ; les rétributions pour les cérémonies et services religieux, même par fondation ; pour la location des bancs et sièges, pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices. Ils s'assurent que les fonds n'ont pas été détournés de leur destination.

Cela ne signifie pas seulement que les biens quelconques appartenant à l'association cultuelle ne sauraient être employés à un but qui ne fût pas cultuel (dans un sens large). Mais parmi les biens provenant de l'établissement public du culte, certains ont pu être dévolus à l'association sous le bénéfice d'une charge spéciale qui a dû être respectée. Le Comité directeur n'a pu changer l'affectation d'un capital dont les revenus devaient être consacrés au paiement d'un supplément de traitement aux ministres du culte ou à des pensions aux pasteurs ou à leurs veuves.

Il y a plus. Et voici une solution où se manifeste nettement, parmi les biens de l'association cultuelle, le caractère spécial du patrimoine dévolu. L'association peut verser chaque année, sans qu'il y ait lieu à perception fiscale, le surplus de ses recettes

à une autre association constituée pour le même objet (art. 19, § 5 de la loi de 1905). Elle peut même, sans qu'il y ait lieu à perception fiscale, faire figurer dans ses dépenses ordinaires une somme très considérable, qui sera versée à l'Union dont elle fait partie (1). Seulement ces cotisations ne peuvent provenir des biens dévolus. « *Les revenus des biens attribués avec leur affectation spéciale à des associations, en vertu des articles 4, 8 et 9 de la loi susvisée, ne peuvent être employées à des subventions en faveur d'autres associations, ni au paiement de cotisations à des unions.* »

Telle est la solution formellement consacrée dans l'article 33 du règlement d'administration publique du 16 mars 1906. Sans doute, tant que l'établissement public existait, les sommes lui appartenant ne pouvaient servir à des subventions ou cotisations. Mais le Conseil d'État a manifesté ici pour l' « affectation spéciale » des biens dévolus, un respect qui aurait peut-être surpris le législateur lui-même. Était-ce véritablement violer cette affectation qu'en donner une interprétation un peu moins étroite ? L'immobilité que l'on inflige au patrimoine de l'ancien établissement du culte — nous en verrons d'autres marques — s'accorde difficilement avec l'esprit d'une réforme dont l'intérêt principal était de substituer à cet établissement un organe plus souple, mieux adapté aux besoins modernes.

Les livres.

Le contrôle de l'Inspection générale des finances s'exerce aussi sur les livres dont le législateur impose la tenue au comité directeur de l'association cultuelle, pour permettre la vérification de ses comptes (2). Le *Livre Journal de Caisse* renfermant la

(1) Rapport de M. Saisset-Schneider, *Revue de Droit*, 1907, p. 91.

(2) *Des registres des associations cultuelles*, par A. Lods. *Revue de Droit*, 1910, p. 88. — En dehors des livres mentionnés au texte, les art. 6 et 31 du décret du 16 août 1901, que le décret du 16 mars 1906 a rendu applicables aux associations cultuelles, obligent l'association à tenir un registre indiquant les changements survenus dans son administration : modifications aux statuts ; changements d'adresse, acquisition d'immeubles, etc.

nomenclature des recettes et des dépenses, avec l'indication de leur cause et de leur objet, est obligatoire. Il est d'usage que le trésorier de l'association tienne en outre un *Livre de détail*, où chaque article du budget en recettes et dépenses a un compte particulier, ce qui lui permet de connaître l'état des crédits, et de s'assurer qu'ils ne sont pas dépassés ; mais l'emploi de ce livre est facultatif. Un *état inventorié des biens, meubles et immeubles* dressé dans les six mois qui suivent l'exercice annuel (art. 21 de la loi du 9 décembre 1905), mentionne en cinq chapitres : 1° les biens provenant de l'ancien établissement public du culte ; 2° les valeurs mobilières données à l'association depuis sa formation pour servir à des cérémonies ; 3° la réserve limitée constituée dans les termes de l'article 22 paragraphe 1 ; la réserve illimitée dont le dépôt est obligatoire à *la Caisse des Dépôts et Consignations* ; 4° les meubles et immeubles acquis par l'association depuis sa formation. Enfin un *Compte financier* est établi par le comptable dans le premier semestre de l'année qui suit l'exercice auquel s'applique le compte. Si l'association a conservé la jouissance provisoire des biens provenant de l'État, un compte spécial mentionne les revenus de ces biens et les dépenses faites pour l'acquittement des dettes qui étaient à la charge de l'établissement supprimé (décret du 16 mars 1906, art. 41).

Les actes d'acquisition.

C'est seulement lorsque ce compte aura été dressé que le trésorier connaîtra l'excédent des recettes sur les dépenses. C'est seulement alors, en principe, que le Comité directeur pourra procéder à des actes d'acquisition, tels que des achats de titres. En attendant, le trésorier peut se servir du solde en caisse au 31 décembre, pour faire face aux dépenses indispensables du début de l'année (1). Mais le compte apuré, une régularisation est nécessaire aussitôt que les recettes encaissées au cours du nouvel exercice le permettent.

L'excédent des recettes sur les dépenses peut être affecté au

(1) En ce sens, une lettre du Directeur des cultes, du 5 nov. 1907 (*Revue de Droit*, 1908, p. 52.)

fonds de réserve, et consacré dans ce but, en vertu de l'article 12 de la loi de 1905, à l'achat de titres nominatifs. Cette acquisition est réalisée par l'intermédiaire d'un agent de change, à qui le Comité directeur remet : une copie des statuts certifiée sincère et véritable par le président du Comité directeur dont la signature a été légalisée par le Maire ; et un certificat délivré par le président du Comité directeur, indiquant la date de la déclaration de l'association cultuelle à la préfecture ou à la sous préfecture. On sait que cette réserve est limitée quant à son montant. Si le maximum est déjà atteint, les sommes disponibles peuvent s'ajouter à la réserve spéciale dont les fonds doivent être déposés à la caisse des Dépôts et Consignations « *pour être exclusivement affectés, y compris les intérêts, à l'achat, à la construction, à la décoration ou à la réparation d'immeubles ou meubles destinés aux besoins de l'association ou de l'union.* »

La Caisse paie aux associations cultuelles un intérêt fixé à 2 o/o par la loi du 26 juillet 1893 (art. 60) qui ne commence à courir que le soixantième jour après la consignation (loi du 28 nivôse an XIII, art. 2). Sur la demande de M. Lerolle, la Chambre des Députés a consenti à autoriser l'emploi des sommes déposées en achat de valeurs nominatives.

Les actes de disposition.

Parmi les actes de gestion que peut accomplir le Comité directeur de l'Association cultuelle, les actes de disposition sont les plus importants, et c'est sur eux que s'exerce en particulier le contrôle de l'assemblée générale. Dans les conditions qui sont imposées, dans les formalités qui sont requises, apparaît avec une netteté particulière le caractère spécial que l'on a voulu maintenir au patrimoine dévolu.

S'agit-il, en effet, d'aliéner un immeuble indépendant de ce patrimoine, acquis postérieurement à sa formation par l'association cultuelle? S'agit-il même de constituer sur ce bien un droit réel tel qu'une hypothèque ? Les formalités sont assez simples. Il suffira d'annexer à l'acte d'emprunt ou de vente, rédigé sous-seing privé, l'acte portant délibération de l'assemblée

générale qui approuve la vente ou la constitution d'hypothèque et un exemplaire des statuts. De même l'aliénation d'un titre de rente nominatif peut se faire sans autorisation administrative, par la simple remise à l'agent de change : d'une copie de la délibération du Comité directeur; d'une copie de la délibération de l'assemblée générale; d'une copie des statuts, et, si le trésorier n'habite pas à Paris, d'une procuration à l'effet de vendre le titre (1).

Or, voici par où ces formalités se compliquent si le bien est partie intégrante du patrimoine dévolu. Le législateur n'est pas allé, ce qui aurait peut-être été dans la logique de son système, jusqu'à soumettre l'acte d'aliénation à une autorisation administrative. Il n'a pas davantage frappé l'association cultuelle d'une incapacité véritable, quant à la disposition de ce bien. Mais il a emprunté au régime dotal l'idée de protection qui est à sa base. L'immeuble frappé de l'affectation spéciale représente une valeur intangible ; malgré les transformations qu'aura peut-être à subir le patrimoine de l'association cultuelle, elle ne doit pas lui être soustraite. On ne rend pas l'immeuble inaliénable ; mais il ne peut être aliéné que sous la condition d'un remploi en titres nominatifs de rente française. Bien plus : on rend le tiers acquéreur responsable de ce remploi — exactement comme le tiers acquéreur de l'immeuble dotal de la femme. Sans doute, le prix d'achat peut être versé à la Caisse des Dépôts et Consignations pour former la réserve destinée aux constructions d'immeubles, réparations et achat de mobilier, suivant l'article 22 § 2 de la loi de 1905. Nous avons vu, en effet, que cette réserve doit être consacrée à l'achat de valeurs nominatives. De toute façon, le tiers, responsable quand les sommes n'ont pas reçu leur destination, peut exiger qu'il lui soit justifié de l'emploi du prix (2).

Il peut arriver que le respect de l'affectation spéciale conduise à une inaliénabilité véritable. Le cas s'est présenté en jurisprudence. Une association cultuelle protestante avait décidé qu'un

(1) Cf. *Revue de Droit* 1909, p. 238

(2) *De l'aliénation des biens dévolus aux associations cultuelles*, par A. Lods. *Revue de Droit*, 1908, p. 49.

titre de rente 3 o/o sur l'État serait vendu, et que le produit de la vente serait employé à l'achat d'un presbytère. Ce titre indiquait que, d'après la volonté formelle du testateur, les arrérages devaient être employés à la réparation de l'église. Avant de procéder à la conversion du titre nominatif en un titre au porteur, le ministre des Finances fit communiquer à l'agent de change chargé de la vente, la note suivante :

« Le titre de rente étant grevé de charges aux termes d'un testament, il est nécessaire pour parvenir à la vente de ce titre de produire un certificat de propriété délivré par le notaire détenteur du testament.

Dans ce certificat, le notaire visera ledit testament, la délibération de l'assemblée générale et du conseil presbytéral, qu'il déposera préalablement au rang de ses minutes, et attestera que l'association cultuelle peut vendre et transférer le titre de rente dont s'agit.

A défaut d'un certificat de propriété établi comme il est dit ci-dessus, on accepterait que la vente fût autorisée par un jugement du tribunal (1). »

Il est évident que l'officier ministériel ne peut délivrer l'attestation qu'on lui demande lorsque le bienfaiteur a assigné un emploi nettement déterminé aux arrérages. Le tribunal civil lui-même se refusera à autoriser la vente, si celle-ci ne lui paraît conforme aux intentions du fondateur. La juridiction civile est reconnue normalement compétente pour assurer le respect de la volonté individuelle, en maintenant l'affectation à travers les fluctuations que peut subir le patrimoine de l'association cultuelle.

On aperçoit, en définitive, l'influence fâcheuse que cette idée, selon nous si contestable, d'une « affectation spéciale » a exercée sur la notion juridique du patrimoine cultuel. Elle a détruit l'unité de ce patrimoine ; elle en a dérangé l'harmonie.

L'association cultuelle n'a pas, sur tous les biens de son patri-

(1) *Revue de Droit*, 1908, p. 50.

moine, les mêmes pouvoirs de disposition : il en est qu'elle peut librement aliéner : ceux par exemple qu'elle a acquis au moyen de ses ressources ordinaires, du produit des quêtes. Il en est d'autres sur lesquels ses pouvoirs sont restreints par le respect d'une charge imposée par le donateur ou testateur. Il en est enfin qui sont l'objet d'une protection légale exceptionnelle, dont la valeur est inaliénable, en sorte que nous avons pu les comparer aux biens dotaux de la femme mariée. Ce sont les biens dévolus. Or, il n'est pas douteux qu'entre les deux premières catégories de biens et la dernière, il y a une démarcation. Les premiers sont des biens privés ; les seconds sont restés, malgré le transfert, malgré la qualité de leurs propriétaires actuels, *des biens publics :* C'est une véritable séparation des patrimoines.

Charges incombant à l'Association.

Si telle fut la conception du législateur, peut-être serait-il intéressant de montrer qu'il n'a pas su la mener jusqu'au bout de ses conséquences. Lorsqu'il s'est agi de déterminer les obligations dont serait tenue l'association cultuelle, le législateur semble s'être rattaché à un ordre d'idées bien différent. Il a traité l'association cultuelle comme une personne privée ; il a reconnu l'unité de son patrimoine ; il a attribué à ce patrimoine lui-même un caractère exclusivement privé. Nous ne contestons pas que cette conception soit satisfaisante, ni qu'elle soit commandée par l'idée même d'une *Séparation des Églises et de l'État.* Mais elle nous paraît en flagrante contradiction avec la précédente. S'agit-il de restreindre les pouvoirs de l'association cultuelle ? On invoque l' « affectation spéciale » par où l'on entend : le *caractère public* des biens dévolus. S'agit-il d'augmenter ses charges ? On allègue « la Séparation des Églises et de l'État ». Le contraste ne manque pas d'être suggestif.

Dépenses d'entretien.

Considérons, par exemple, les charges d'entretien des biens ecclésiastiques. Elles incombent aux associations cultuelles. En ce qui concerne les presbytères qui font retour à l'État, et dont

elles n'ont que la jouissance, elles ne sont tenues que des réparations d'entretien. Pour les biens qui leur appartiennent, toutes les réparations sont à leur charge. Et c'est le droit commun de la propriété privée. Mais il y a plus. L'État, le département, ni la commune ne peuvent, de leur plein gré, contribuer à ces réparations. Toute contribution de ce genre serait regardée comme une subvention prohibée par la loi (art. 19 *in fine*). Et il résulte des travaux parlementaires que cette solution était commandée par le caractère privé que revêt désormais le service des cultes. Mais comment la concilier avec le principe, également exprimé au cours des travaux préparatoires, que toute affectation d'intérêt général donne dans une certaine mesure, aux biens qui en sont l'objet, un caractère public ?

Dettes.

Une remarque analogue s'impose au sujet des dettes dont l'association cultuelle se trouve tenue. Elle est grevée du passif qui frappait l'ancien établissement public ; on ne saurait en être surpris, puisqu'elle hérite de ses biens à titre universel. Mais, solution moins aisément justifiable, l'association cultuelle est tenue de ce passif, non seulement sur les biens dont elle hérite, mais sur son patrimoine tout entier. Le législateur n'a nullement entendu la faire profiter de la séparation des patrimoines que nous constations précédemment. L'association cultuelle est un successeur universel, — mais un successeur bien peu favorisé par la loi : il n'a pas droit au bénéfice d'inventaire, alors que cependant un inventaire a été dressé, pour limiter ses pouvoirs ! — Il y a plus. L'association n'hérite pas de tous les biens de l'ancien établissement du culte. Certains font retour à l'État. Cependant elle succède à tout son passif ! La solution était si manifestement injuste qu'un amendement a été apporté à la loi. « *Tant que les associations ne seront pas libérées de ce passif, elles auront droit à la jouissance des biens productifs de revenus qui doivent faire retour à l'État.* » Par application de cet article, un compte spécial doit être dressé par le trésorier de toute association cultuelle qui détient des biens de cette nature (art. 41 du

règlement d'administration publique du 16 mars 1906). Les revenus de ces biens devant être uniquement employés au paiement des dettes, c'est encore une « *affectation spéciale* » qui vient s'ajouter à tant d'autres ! Nous avons dit, ailleurs, pourquoi cette cote mal taillée ne saurait nous satisfaire. L'association cultuelle aurait pu être déchargée d'une part du passif proportionnelle à la valeur des biens dont elle n'héritait pas. Mais de quel droit établit-on une équivalence entre le *capital* des dettes dont elle reste tenue et la *jouissance* des biens qui lui est accordée pour un temps d'ailleurs indéterminé ?

Impôts.

A la responsabilité du passif s'ajoute la charge des impôts, qui ne sera pas la moins lourde. Avant la Séparation, les biens des établissements ecclésiastiques étaient, en qualité de biens publics, affranchis de la contribution foncière (1), de la taxe des biens de main-morte (2), et de l'impôt des portes et fenêtres (3). La contribution personnelle et mobilière était à la charge du ministre du culte, d'après la valeur locative de son habitation, évaluée suivant le loyer des autres habitants.

Toutes ces taxes frappent désormais les immeubles appartenant aux associations cultuelles. Et sans doute elles s'expliquent par ce double caractère que présente aujourd'hui la propriété ecclésiastique : c'est une propriété collective, et une propriété privée, c'est-à-dire en définitive une propriété de de main-morte. Mais, à Genève, les immeubles cultuels sont soumis simplement aux impôts cantonaux ou communaux en conformité des lois fiscales. Il n'existe aucune taxe de main-morte : la fortune des associations peut s'accroître à l'infini, sans autre charge que la progression proportionnelle dans les impôts mobilier et immobilier (4). La législation des États-Unis s'est

(1) Conseil d'État, 1er déc. 1882, D. 84. 3. 44.
(2) Art. 1 de la loi du 20 fév. 1849.
(3) Loi du 3 frimaire an VII, art. 5).
(4) La Séparation de l'Église et de l'État à Genève, par E. Privat, député au Grand Conseil. *Revue de Droit*. 1907, p. 225 et suiv.

montrée plus libérale encore. Il est remarquable que dans des pays où le législateur s'est montré généralement plus fidèle que le nôtre au principe de la Séparation des Églises et de l'État, il se soit gardé d'en tirer, avec la même rigueur, les conséquences fiscales.

SECTION III

LA DISSOLUTION DU PATRIMOINE DE L'ASSOCIATION CULTUELLE

SOMMAIRE

Causes de dissolution du patrimoine de l'association cultuelle : modification de la circonscription ecclésiastique ; scission ou schisme ; dissolution statutaire, volontaire ou judiciaire de l'association. — Conséquences des différents systèmes proposés par la doctrine en ce qui touche la dévolution des biens ; théorie classique de la personnalité fictive ; théorie de la propriété collective ; théorie fondée sur l'idée d'affectation. — Application que le législateur de 1905 a su faire de cette dernière idée ; condition spéciale des biens provenant de l'ancien établissement public du culte ; droit de retour au profit des fondateurs.

La vie d'une collectivité organisée, comme celle des individus qu'elle réunit et groupe, traverse des phases successives. L'association naît, elle se développe, elle s'affaiblit et meurt. Aussi le rapprochement que la doctrine classique a cru devoir établir, au point de vue de leur nature juridique, entre le groupe organisé et l'individu humain a-t-il, en dehors de sa grande simplicité, l'avantage de souligner des analogies frappantes et de présenter l'activité de ce groupe sous une forme plus vivante.

Nous avons vu naître l'Association cultuelle. Issue de l'initiative individuelle, elle jouit dès le début d'une existence autonome, sous le regard bienveillant de l'Administration. Mais elle tient une bonne partie de sa sève de l'établissement public dont elle remplit la fonction : il y a dans son organisme un élément étranger qui lui communiquera une certaine raideur. Aussi

avons-nous constaté, à travers les fluctuations de son patrimoine, le maintien d'une valeur qui ne se confond pas avec ses autres biens, qu'elle doit garder intacte, et qu'elle transmettra à son décès.

Indépendance de l'association cultuelle par rapport aux anciennes circonscriptions.

Bien que chaque association cultuelle soit réputée prendre la place d'un établissement public disparu, le législateur n'a pas poussé ce principe jusqu'à ses dernières conséquences. Imposer aux églises séparées de l'État les anciennes circonscriptions ecclésiastiques eût été à la fois rigoureux et inutile. Peut-être ne correspondraient-elles pas à la situation nouvelle. Aussi le législateur a-t-il admis qu'une seule association cultuelle pouvait se former pour recueillir les biens de deux établissements ecclésiastiques. Parmi les autres biens de l'Association, ces deux patrimoines conserveront d'ailleurs leur indépendance et leur affectation propre. Inversement, deux associations cultuelles peuvent se former dans le ressort de la même circonscription, et prétendre concurremment au patrimoine de l'établissement disparu. La seule critique que nous ayons, sur ce point, adressée au législateur de 1905, c'est d'avoir attribué compétence pour régler ce conflit au Conseil d'État, alors que dans un article précédent (art. 4), il avait confié aux seuls représentants des établissements publics le soin de procéder à l'attribution de leurs biens ; — c'est d'avoir décidé ensuite que le litige devait être tranché en tenant compte de toutes les « circonstances de fait », alors qu'en vertu de l'article 4 une association ne devait bénéficier de la dévolution que si elle s'était formée « conformément aux règles d'organisation du culte. »

Il y a certainement, entre le système auquel le législateur semblait s'être rallié, et celui qu'il a adopté ensuite, une différence de conception. Cette différence ne sera pas dénuée d'intérêt pour la solution des crises que l'association cultuelle devra traverser dans la suite.

Supposons qu'une modification intervienne dans les limites

de la circonscription ecclésiastique. Il résulte d'une lettre de M. Briand, du 16 janvier 1909 (1), que ce ne doit pas être une cause de dissolution de l'association cultuelle. La question est, en effet, résolue dans le sens de la négative par les articles 31 et 32 du règlement d'administration publique du 16 mars 1906.

Effets d'une scission.

Mais il est possible que cette modification de la circonscription ecclésiastique ait pour effet d'exclure de l'association un groupe important de fidèles. Quels seront les droits de ceux-ci sur le patrimoine de l'association? « On ne saurait refuser, écrit M. Briand, à ceux qui se trouvent lésés par cette modification au point de vue de la jouissance des biens, un recours devant la juridiction compétente. Il importe de remarquer, en effet, que les biens des établissements publics du culte réformé ont été attribués par les représentants légaux de ces établissements à des associations ayant une circonscription déterminée; dès lors, si cette circonscription est réduite ultérieurement, il peut en résulter pour les fidèles habitant la partie exclue de l'association un préjudice auquel il leur appartient de remédier par les voies de droit. C'est ainsi notamment que le groupement exclu peut se constituer lui-même en association cultuelle, et réclamer sa part des biens précédemment attribués à l'association primitive. Ce droit est expressément reconnu par le dernier paragraphe de l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905, lequel dispose que *l'attribution pourra être ultérieurement contestée en cas de création d'association nouvelle, par suite d'une modification dans le territoire de la circonscription ecclésiastique.* »

La solution est conforme tant à la justice qu'à l'esprit de la loi. Mais nous la voudrions plus étendue, et soumise à une condition que nous ne voyons pas énoncée par M. Briand. Que le groupe de fidèles séparé de l'association puisse prétendre à une part des *biens dévolus* proportionnée à son importance

(1) *Revue de Droit* 1909, p. 49.

numérique : cela ne nous paraît pas contestable. Mais pourquoi n'obtiendrait-il pas également une part proportionnelle des biens — quelconques — que l'association peut posséder ? Pourquoi cette situation spéciale faite encore au patrimoine dévolu ? — D'autre part, nous voudrions que le succès de la revendication fût subordonné à la condition suivante : le groupe nouvellement constitué devrait former une association apte à succéder suivant les prescriptions de l'article 4, c'est-à-dire conforme aux règles d'organisation du culte.

Il en sera vraisemblablement ainsi si la séparation résulte d'une modification de la circonscription ecclésiastique. Mais on peut supposer qu'un groupe de fidèles se sépare de l'association pour des raisons dogmatiques et constitue une association à part. Cette association schismatique pourra-t-elle prétendre à une part des biens dévolus ? La réponse affirmative semble se dégager du passage précité de M. Briand. Mais elle ne résulte pas expressément du texte de l'article 8. Il est à craindre seulement que le Conseil d'État ne la consacre, si s'éloignant de l'article 4, il croit devoir tenir compte de « *toutes les circonstances de fait* » dont parle l'article 8. Ce serait, en exagérant les droits individuels de chaque associé, méconnaître l'affectation. Nous ne pouvons mieux faire que reproduire ici un passage de M. Michoud, dans son beau livre sur la *Théorie de la personnalité morale :* « Une hypothèse particulièrement délicate est l'hypothèse de scission dans l'Église intéressée ou d'abandon du *credo* de cette Église par une portion considérable de ses fidèles. Pour la trancher, il faut se souvenir qu'il s'agit non d'une collectivité groupée en vue de satisfaire l'ensemble des intérêts de ses membres, mais d'un groupement ayant pour objet un seul intérêt commun entre eux, celui de satisfaire à leurs besoins religieux, en pourvoyant aux dépenses d'un culte déterminé. Il en résulte, en principe, que ceux qui abandonnent ce culte cessent de faire partie de la collectivité intéressée et n'ont plus droit à ses biens, par plus que n'ont droit aux biens d'une association artistique ceux qui s'en retirent parce qu'ils cessent de s'intéresser à l'art, ou à la forme d'art qui fail l'objet de la Société. L'Église, même

diminuée en nombre, doit d'ailleurs conserver l'ensemble de ses biens ; car la personnalité du groupe religieux est indépendaute du nombre de ses adhérents, et se conserve identique, malgré tous les changements en plus ou en moins que ce nombre peut subir (1), »

Causes de Dissolution.

Ainsi le patrimoine de l'association cultuelle se maintient et conserve son unité tant que l'association existe. Mais la dissolution peut se produire. Les causes qui sont prévues, notamment par l'article 47 du décret du 16 mars 1906, en sont nombreuses. Elle sera statutaire, si les statuts avaient fixé, pour sa durée, une période de temps qui est écoulée. Elle sera volontaire si elle est décidée par l'assemblée générale : il suffit, en effet, d'une décision de la majorité de ses membres pour qu'une collectivité doive se dissoudre. Enfin, la dissolution peut être prononcée par la justice, les juridictions civiles étant compétentes à cet effet. Il en est ainsi en vertu de l'article 23 § 3 de la loi de 1905, toutes les fois qu'il a été contrevenu aux règles prescrites pour la formation des associations cultuelles. En dehors de là, les causes de dissolution établies par la loi de 1901, pour les associations déclarées, s'appliquent aux associations cultuelles. Nous admettrons même, avec M. Michoud, que si par suite de décès, de démissions ou de changements de domicile, l'association cultuelle se trouve réduite à un nombre insignifiant de membres, les tribunaux pourront prononcer la dissolution. Sans doute, en pareil cas, l'affectation demeure ; mais l'affectation n'est pas l'unique support de la personnalité morale : il faut qu'une collectivité subsiste. Si notre hypothèse se réalise, il est d'ailleurs vraisemblable que la condition imposée par l'article 19 de la loi de 1905, touchant le nombre minimum des membres de l'association, cessera d'être remplie, et la dissolution devra être prononcée en vertu de l'article 23 § 1.

(1) Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, t. II, n° 389, p. 477.

Condition des biens à la dissolution de l'association.

Dans tous ces cas de dissolution, une même question se pose : Qu'adviendra-t-il du patrimoine de l'association cultuelle? C'est ici qu'entrent en jeu les principes fondamentaux de la personnalité morale.

Théorie de la personnalité fictive.

On se souvient de la solution radicale que commande la théorie classique. La personne fictive étant supprimée par l'État qui l'a créée, on se trouve en présence d'un patrimoine sans maître qui tombe, comme tel, aux mains de l'État. Cette solution, appliquée aux personnes morales dont les biens sont d'origine privée, est manifestement injuste. Aussi notre législateur l'avait-il écartée, avant même d'avoir, en 1901, abandonné la théorie classique dont elle procède.

Lors des travaux préparatoires de la loi de 1905, M. Briand n'en a fait l'application qu'aux établissements publics du culte : pour eux, elle est rigoureusement exacte, puisque ces établissements sont des organes de l'État qui les a créés. Encore M. Briand n'y a-t-il eu recours que lorsqu'il s'est agi de justifier la confiscation par l'État des biens affectés au culte, en l'absence d'associations cultuelles. Précédemment le rapporteur de la loi, voulant justifier au contraire la transmission aux associations cultuelles des biens des fabriques, avait présenté un système tout différent : la collectivité propriétaire, malgré les changements de forme juridique que la Séparation avait imposée au patrimoine ecclésiastique, était demeurée la même : aux mains des fabriques, ces biens appartenaient déjà à la collectivité des fidèles. M. Michoud a, depuis lors, enrichi cette doctrine en établissant que malgré la transformation du service des cultes, ces biens sont affectés à la satisfaction d'un *intérêt* toujours le même. Nous avons dit pourquoi elle nous parait inacceptable. Elle est en contradiction avec l'idée que l'établissement public du culte est un organe de l'État. Elle

repose sur une confusion entre la collectivité propriétaire, composée de tous les citoyens, et la collectivité bénéficiaire, que constituent exclusivement les fidèles. Enfin, elle oblige ses adeptes à établir une opposition entre le *droit positif* et le *droit naturel* qui est un aveu de la fausseté du système.

En ce qui concerne les personnes morales publiques, créées par l'État, la solution de l'École classique est donc rigoureusement exacte. Ses conséquences ne sont pas injustes : nous avons montré qu'elle n'aboutit nullement, comme on l'a prétendu, à un dépouillement de l'Église : car le maintien nécessaire de l'affectation commande un transfert de propriété au profit de l'Église elle-même. Mais le raisonnement précédent ne saurait être appliqué aux personnes morales qui sont d'origine privée, telles que les associations cultuelles.

Théorie de la propriété collective.

Ici, la théorie de la propriété collective, défendue notamment par M. Planiol, intervient et conduit aux conclusions suivantes. Le terme de personnalité morale cache le phénomène traditionnel de la propriété collective. La disparition de la personne morale a pour seul effet de substituer à la propriété collective le régime de l'indivision Après l'exercice des actions en révocation par les fondateurs ou leurs héritiers, la solution juridique et d'ailleurs équitable est donc le partage du surplus des biens entre les membres survivants de l'association. Une satisfaction a été donnée à ce système pour les sociétés à but lucratif ou intéressé, notamment par l'édit de Turgot en 1776, qui, prononçant la dissolution des corps de métier, portait que leurs biens seraient vendus pour faire face au passif, et que l'excédent serait distribué entre les maîtres (1), par le Code civil allemand (art. 45, § 3) qui, systématisant la solution, a admis le partage entre les membres pour toutes les associations qui ont en vue l'intérêt exclusif de ces derniers, et pour lesquelles il n'a

(1) Isambert, t. XXIII, p. 371 et suiv.

pas été statué sur la dévolution des biens, soit par les statuts, soit par l'assemblée générale (1).

Théorie de l'affectation sociale.

La solution est en effet irréprochable pour les associations qui n'ont en vue que l'intérêt de leurs membres. L'intérêt collectif ayant disparu, les biens ne peuvent plus être employés qu'à la satisfaction des intérêts individuels. Mais étendre cette solution à toutes les collectivités organisées, ce serait méconnaître l'idée d'affectation. Car il est possible que les membres de la collectivité aient entendu consacrer d'une façon définitive l'objet qu'ils ont mis en commun à la poursuite d'un but idéal. On remplit mal leurs intentions, lorsqu'à la dissolution de la personne morale, on fait rentrer ce bien dans leur patrimoine propre ou dans celui de leurs héritiers, à plus forte raison si on le partage entre les membres survivants de l'association. Il est plus conforme à la pensée véritable de la collectivité d'ordonner l'attribution des biens à une personne morale qui poursuit un but semblable ou un but voisin. C'est pourquoi la loi du 24 mai 1825, qui règle la dissolution des congrégations de femmes, a dans son article 5 ordonné, après le paiement de pensions aux membres de la congrégation, que le reliquat fût attribué moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices du département où la communauté religieuse était située. La loi du 7 juillet 1904, article 5, sur la suppression des congrégations enseignantes, a obéi au même principe ; mais elle a dénaturé la volonté des fondateurs, en transformant l'œuvre confessionnelle en une œuvre laïque.

Tel est le système qui, en présence d'une collectivité orientée vers un but, fait triompher l'idée d'affectation sur l'intérêt individuel des membres de la collectivité. La solution est certainement la meilleure toutes les fois qu'elle est conforme à la volonté probable de ceux-ci. Mais une intention différente peut se conce-

(1) Michoud, *op. cit.*, n° 366, p. 432.

voir. Et alors, semble-t-il, la solution ne doit pas être la même. Nous ne pouvons, ici encore, que reproduire un passage remarquable du livre de M. Michoud : « Un particulier peut, sans faire une fondation, affecter des biens à un objet d'intérêt public; dans ce cas, il fera cesser l'affectation quand il voudra sous réserve des obligations qu'il a pu contracter. Ce qu'un particulier peut faire, plusieurs peuvent le faire en s'associant... La règle nous paraît devoir être *de lege ferenda* que les associés, ne s'étant pas, comme dans la fondation, séparés entièrement du patrimoine affecté, doivent être présumés avoir voulu reprendre ce patrimoine si leur association se dissout ; qu'en conséquence ils auront à se partager dans ce cas les biens qui proviennent d'eux-mêmes et les produits de ces biens » (1).

Nous devons faire toute fois certaines réserves sur la présomption que croit devoir établir M. Michoud. Non seulement nous l'écartons comme lui en ce qui touche les biens provenant de libéralités ou des anciens membres. Mais ils nous semble que la preuve contraire devrait être toujours admise. Aussi le législateur du 1er juillet 1901 a-t-il eu soin (art. 9) de consacrer expressément le pouvoir des statuts ou de l'assemblée générale, à l'effet de régler la dévolution des biens (2).

Nous estimons, allant plus loin encore, que la présomption ne saurait être étendue à toutes les collectivités. Des distinctions s'imposent. Il en est pour lesquelles la répartition de l'actif entre les membres participants répond certainement à la volonté des associés qui n'ont en vue que leur intérêt personnel : c'est le cas pour les sociétés de secours mutuels (loi du 1er avril 1898, art. 31). Il en est d'autres pour lesquelles une solution moyenne semble préférable, parce que des considérations d'intérêt personnel ont pu se mêler au but idéal. Ainsi l'article 15 du décret du 16 août 1901, dont M. Michoud conteste, il est vrai, la légalité, ne permet à l'assemblée générale d'attribuer aux associés, en dehors de la reprise de leurs apports, aucune part des

(1) Michoud, *op. cit.* t. II, n° 368, p. 439.

(2) Sur la dévolution statutaire, voyez Lussan. *La dévolution du patrimoine des personnes morales*, Paris 1910, p. 113 et suiv.

biens de l'association. Il est enfin des collectivités à l'égard desquelles la présomption que propose M. Michoud devrait être rigoureusement exclue. Et c'est précisément le cas des associations cultuelles.

Il nous reste à rechercher, en effet, dans quelle mesure les principes que nous venons de rappeler ont trouvé leur application dans l'œuvre du législateur de 1905. Elle s'est trouvée compliquée, malheureusement, par la séparation des patrimoines qui est restée à la base du système. Les biens attribués par l'ancien établissement public du culte ont gardé leur *affectation spéciale*, c'est-à-dire leur caractère public. Ils sortiront du patrimoine de l'association cultuelle comme ils y sont entrés, par un acte de l'autorité : « En cas de dissolution d'une association, les biens qui lui auront été dévolus en exécution des articles 4 et 8 seront attribués, par décret rendu en Conseil d'État, soit à des associations analogues dans la même circonscription ou, à leur défaut, dans les circonscriptions les plus voisines, soit aux établissements visés au paragraphe 1 du présent article (c'est-à-dire aux établissements communaux de bienfaisance ou d'assistance). » Le décret du 16 mars 1906 veut qu'en attendant l'attribution de ces biens, ils soient placés sous sequestre par un arrêté préfectoral, qui en confiera la conservation et la gestion à l'administration des domaines.

Il existe, comme on voit, une symétrie parfaite entre l'attribution des biens à l'association cultuelle, et leur dévolution au jour de sa dissolution. Dans les deux cas, les biens conservent leur affectation et leur caractère public.

Quant aux autres biens appartenant à l'association cultuelle, c'est, dans le silence du législateur, le règlement d'administration publique du 16 mars 1906 qui en a réglé la dévolution. Il s'est borné à renvoyer à l'article 9 de la loi du 1er juillet 1901 : solution conforme à la pensée du législateur de 1905, qui a construit l'association cultuelle sur le modèle de l'association déclarée. La dévolution des biens de l'association aura donc lieu conformément aux statuts ; s'ils sont muets, l'assemblée générale prendra une

décision à cet égard; sinon, le tribunal, à la requête du ministère public, nommera un curateur. Ce curateur provoquera, dans le délai déterminé par le tribunal, la réunion d'une assemblée générale dont le mandat sera uniquement de statuer sur la dévolution des biens; il exercera les pouvoirs conférés par l'article 813 du code civil aux curateurs des successions vacantes (décret du 16 août 1901, article 14).

Mais voici l'innovation introduite par les auteurs du règlement d'administration publique. Le décret de 1901 permettait aux associés de reprendre leurs apports (article 15). Le règlemen décide au contraire que, *en aucun cas, l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la dévolution ne peut attribuer aux associés une part quelconque des dits biens.* Non seulement le Conseil d'État a admis, en ce qui touche l'association cultuelle, une présomption contraire à celle que préconise M. Michoud, mais il a rendu cette présomption irréfragable. Et l'on ne peut qu'applaudir à cette disposition. Le législateur a rigoureusement défini l'objet de toute association cultuelle; elle ne poursuit qu'un but idéal, nettement limité, puisque le législateur lui interdit même la pratique de la charité. A plus forte raison n'a-t-on pas le droit de présumer que ses membres sont dirigés en aucune mesure par des considérations d'intérêt personnel. Il est manifeste, d'autre part, que ses membres ont renoncé d'une façon absolue à leurs droits de propriété individuelle sur les biens de l'association, puisque celle-ci ne peut recevoir ni dons ni legs, mais seulement des cotisations minimes, le produit de collectes, de rétributions ou de fondations à titre onéreux.

Les droits de retour.

Une dernière question se posait, à laquelle il ne semble pas que le législateur ait songé; il peut arriver que la dévolution des biens opérée dans les conditions que nous venons de dire entraîne l'inexécution de charges qui incombaient à l'association. On peut se demander alors si un droit de retour existe au profit du fondateur et de ses héritiers, dans la double hypothèse où ce retour aurait été ou n'aurait pas été stipulé.

Le législateur a résolu la question pour les biens provenant de l'établissement public du culte. Elle se pose dans les mêmes termes à la dissolution d'une association cultuelle qu'à la dissolution d'un établissement public dont aucune association ne viendrait recueillir les biens. Les circonstances ont donné à ce problème une importance que le législateur n'avait pas prévue. Aussi devons-nous en réserver l'examen.

La question demeure ouverte pour les autres biens de l'association cultuelle. Si le retour avait été formellement stipulé au cas d'inexécution, nous devrions admettre la résolution dans les termes du droit commun, conformément à l'article 1184.

En dehors d'une stipulation expresse, le droit commun ne nous semble nullement donner ouverture au droit de retour. Celui-ci peut être consacré par des lois comme celle de 1825 sur les congrégations religieuses de femmes, ou celle de 1904 sur les congrégations enseignantes, qui reconnaissent aux associés un droit individuel sur l'actif. Mais ce droit de retour serait aussi contraire à l'esprit de la loi de 1905 que le partage des biens entre les membres de l'association cultuelle. Les fondateurs, par cela seul qu'ils ont sans réserve expresse donné un de leurs biens à une association cultuelle, ont renoncé sur ce bien à tout droit de propriété ; le seul engagement qui soit pris à leur égard concerne le maintien de l'affectation. Mais cette affectation ne s'éteint pas avec l'association. Les dispositions de la loi sont précisément inspirées par le désir de la faire survivre, dans la mesure du possible, à la personne morale.

CHAPITRE II

LES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE

SOMMAIRE

Affectation spéciale des édifices consacrés au culte. — La propriété des églises ne soulève pas, au point de vue économique, les mêmes difficultés que celles des autres biens cultuels. — D'où la condition spéciale qui leur est faite par le législateur de 1905.

L'idée d'affectation, dans l'application que le législateur en a faite au patrimoine cultuel, nous est apparue comme singulièrement complexe. En dehors de « l'affectation » commune à tous les biens ecclésiastiques, qui les oblige à ne servir qu'à la satisfaction du besoin religieux, nous avons constaté l'*affectation spéciale* du patrimoine dévolu. Nous avons signalé la condition particulière des biens qui ne sont entrés dans le patrimoine cultuel que grevés de certaines charges imposées par la volonté des fondateurs.

Caractère spécial de la propriété des églises.

Il existe une affectation plus « spéciale » encore que les précédentes, plus importante dans ses effets, car elle ne résulte ni du caprice législatif, ni de la volonté des individus : elle est commandée par la nature même des choses. C'est celle des édifices affectés au culte. Ici, l'affectation ne résulte pas d'une manifestation passagère de volonté, sur laquelle il serait possible de revenir. Elle est gravée dans tous les détails de l'édifice, et la rend inadaptable à un autre emploi. Les autres biens cultuels, tels que presbytères, meubles corporels, rentes appartenant aux associations ne contribuent qu'indirectement à la poursuite du but religieux. On pourrait fort bien concevoir — et l'on a constaté dans l'histoire — l'existence d'une collectivité religieuse qui ne posséderait d'autres biens que ses églises. Ce qui est inconcevable,

au contraire, c'est qu'une collectivité puisse contribuer à la satisfaction du besoin religieux sans aucune célébration du culte. La célébration du culte est l'élément essentiel de toute religion pratiquée en commun. Or, c'est dans les églises que le culte se célèbre.

Si l'on considère enfin les rapports de la société civile et de la société religieuse, il est certain que l'État ne peut éprouver, en ce qui touche les édifices spécialement affectés au culte, les appréhensions que lui inspire parfois le développement du patrimoine cultuel. Parce que les biens cultuels sont productifs de revenus, leur valeur risque de s'accroître avec le temps sans proportion avec l'intensité des tendances religieuses, à la satisfaction desquelles ils sont destinés. Il peut en résulter non seulement un inconvénient au point de vue économique — l'accroissement d'une richesse inutilisable — mais un danger qui, à certaines époques, a pu être réel : le danger de la *main-morte*. Au contraire, les églises n'étant pas productives de revenus, un danger de cette nature n'est pas à craindre. Ici, le développement matériel est parfaitement adéquat à l'intensité du besoin social. Les églises ne s'accroîtront en nombre, en étendue, en valeur architecturale et artistique que dans un pays où les croyances religieuses sont toujours vivaces. Les merveilles qui attestent la foi d'époques disparues subsistent. Mais leur conservation ne saurait faire ombrage à l'autorité de l'État. L'entretien de ce patrimoine artistique constitue au contraire pour lui un si impérieux devoir, qu'il se verra obligé pour le remplir de porter atteinte au principe de la séparation des intérêts civils et religieux.

Division.

Ces diverses raisons nous obligent à consacrer une étude spéciale aux édifices affectés au culte. Nous savons que par suite des principes qui ont dominé la dévolution des biens cultuels, la condition juridique de ces édifices n'est pas toujours la même.

Il en est qui, appartenant autrefois aux établissements publics du culte, ont été attribués aux associations cultuelles, protestantes et israélites. Nous rechercherons dans quelle mesure leur

condition diffère de celle des autres biens qui appartiennent également à ces associations.

D'autres églises sont restées la propriété de l'État, des départements et des communes. Pour les cultes qui, acceptant la loi, se sont constitués sous la forme d'associations cultuelles, la jouissance gratuite et indéfinie de ces églises a été accordée à ces associations. Il n'a pu en être de même à l'égard du culte catholique. Mais les ministres et les fidèles de ce culte jouissent encore, sur ces édifices, de ce que M. Briand appelle une occupation de fait. Dans l'un et l'autre cas, il se produit ce phénomène nouveau, différent de ce que nous a montré notre étude des associations cultuelles : le propriétaire de l'édifice est demeuré, comme sous le régime du Concordat, distinct de la collectivité bénéficiaire. Nous devrons préciser la nature du droit de jouissance réservé à cette collectivité.

Nous nous attacherons enfin à exposer les mesures prises par l'État pour la protection de la valeur artistique que renferment les églises.

SECTION I

LES ÉDIFICES APPARTENANT AUX ASSOCIATIONS CULTUELLES

SOMMAIRE

Conséquences du caractère public du culte célébré dans les églises ; surveillance de l'autorité publique ; nécessité d'une déclaration préalable. — La question des impôts : impôt foncier, impôt des portes et fenêtres, taxe de main-morte; différence choquante avec la condition des églises appartenant aux personnes morales publiques ; intervention législative du 19 juillet 1909. — Désaffectation des édifices consacrés au culte.

Les associations cultuelles ont, à l'égard des églises qui leur appartiennent, les charges et les avantages de la propriété.

Sur le premier point, une réserve s'impose, par suite des

subventions que l'État s'est réservé le droit d'accorder pour l'entretien des monuments classés.

Sur le second point, une restriction doit être également apportée au principe, à raison du caractère public du culte célébré dans les églises. Hors des églises, il peut y avoir des réunions cultuelles : si elles sont publiques, elles sont soumises au droit commun des réunions publiques. Sans doute la loi du 28 mars 1907 a rendu inutile toute déclaration préalable; mais du moins la constitution d'un bureau, requise par la loi de 1881, est nécessaire. D'autres réunions seront affranchies de toute réglementation, mais elles devront avoir un caractère exclusivement privé. C'est ce qu'a dit formellement M. Briand dans son rapport (p. 298) : « Le chrétien qui prie dans sa chambre et à l'église ; le prêtre qui dit sa messe sur un autel privé ; les réunions familiales ou intimes pour la célébration du culte à domicile ou dans une chapelle privée ne seront pas passibles des pénalités légales : — *C'est la réunion des fidèles pour l'exercice d'un culte qui devra être publique* ».

La police du culte.

Le culte célébré dans des locaux appartenant à l'association cultuelle présente un caractère propre : d'abord il doit toujours être *public*. Les églises sont ouvertes à tout venant : c'est que, parmi les biens appartenant aux associations cultuelles, même si elles ne proviennent pas de l'ancien établissement public, même si elles ont été acquises avec les deniers de l'association, les églises ont leur « affectation spéciale ». L'autorité y pénètre pour y faire régner une surveillance « dans l'intérêt de l'ordre public ». Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures du culte continuent à y être régies par les articles 95 et 97 de la loi municipale (Art. 27, loi du 9 déc. 1905). Les sonneries de cloches y sont réglées par arrêté municipal, et en cas de désaccord entre le maire et le président de l'association cultuelle par arrêté préfectoral (art. 27).

Des pénalités spéciales sont établies contre ceux qui auraient empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des

troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices (art. 32); contre le ministre du culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, aurait publiquement outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public (art. 34), provoqué à la résistance à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique (art. 25).

Et voici une autre prescription qui par suite de la résistance de l'Église catholique a abouti à une conséquence singulière. Les réunions pour la célébration du culte tenues *dans les locaux appartenant à l'association cultuelle ou mis à sa disposition* échappent au droit commun des réunions publiques, tel qu'il résulte de la loi de 1881. En revanche, la loi exige qu'elles soient précédées d'une déclaration faite par deux délégués de l'association cultuelle dont l'un au moins sera domicilié dans la commune. La déclaration doit être faite vingt-quatre heures à l'avance (décret du 16 mars 1906, art. 49) : mais « une seule déclaration suffit pour l'ensemble des réunions permanentes, périodiques ou accidentelles qui auront lieu dans l'année » (art. 25, § 2). En l'absence de toute modification législative, sur ce point, tel est le droit applicable aujourd'hui encore aux réunions tenues dans les églises dont les associations cultuelles ont, soit la propriété, soit la jouissance indéfinie (1).

On sait, d'autre part, que par avis du Conseil d'État des 25-31 octobre 1906, la loi du 30 juin 1881, en vertu d'une doctrine qu'il ne nous appartient pas ici de discuter (2) est déclarée applicable aux réunions tenues par les ministres du culte catholique dans les églises dont ils sont les simples occupants de fait. Or, ces derniers se trouvent également dispensés de la constitution d'un bureau par la circulaire ministérielle du 1er décembre 1906 et de toute déclaration préalable par la loi du 28 mars 1907, qui a modifié sur ce point le droit commun de toutes les réunions publiques.

Sans doute cette différence met en lumière le caractère

(1) En ce sens : Moreau. *Manuel de Droit public français. Droit administratif*, § 340, p. 454).

(2) Sur ce point Hauriou. *Précis de droit administratif*, 6me édit 1907, p. 871).

propre des réunions tenues dans les églises appartenant aux associations cultuelles, la nature spéciale du droit de propriété ou de jouissance qui leur est reconnu sur ces églises. On n'est pas moins surpris de voir soumettre, en définitive, à une réglementation plus rigoureusee les sectateurs des cultes qui se sont soumis à la loi. — L'étude des règles de droit fiscal auxquelles sont soumis les édifices du culte nous permettra de constater et d'apprécier une différence non moins surprenante.

Les impôts.

La loi de 1905 faisait peser sur les édifices du culte appartenant *en propriété* aux associations cultuelles les mêmes impôts que sur les autres biens de ces associations, c'est-à-dire les impôts dont sont frappés les biens immeubles entre les mains des particuliers : impôt foncier, impôt des portes et fenêtres augmentés de la taxe de mainmorte (1). Sous le régime du Concordat, les mêmes édifices appartenant aux établissements publics du culte étaient exempts de ces divers impôts ; ils étaient rangés parmi ceux dont la destination a pour objet l'utilité générale (loi du 3 frimaire, An VII, art. 105).

Il n'est pas douteux que la charge était fort lourde pour certaines associations cultuelles dont elle dépassait les ressources. En vertu de l'article 24 de la loi de 1905, les édifices appartenant à l'État, aux départements et aux communes continuaient à être exemptés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres. Il était assez singulier de voir une association cultuelle écrasée sous le poids des charges fiscales afférentes à un temple dont elle était propriétaire, alors qu'une association voisine, plus riche peut-être, était libre de toute imposition pour celui dont on lui avait concédé la jouissance gratuite et indéfinie. Plus choquant encore, au moins en apparence, était le rapprochement entre la situation des Protestants et des Israélites qui, ayant accepté la

(1) Voir la circulaire du 11 décembre 1906 relative au régime fiscal applicable aux biens des cultes. *Revue d'organisation et de défense religieuse*, 1907, p. 41.

loi, subissaient toutes les charges de la propriété (réparations d'entretien, grosses réparations, impôts), et celle des catholiques à qui leur simple « occupation de fait » en procurait les avantages, sans en imposer les inconvénients. Cette situation souleva les protestations de quelques associations cultuelles (1). Un instant de réflexion montre cependant que de tels arguments n'étaient fondés ni en droit, ni en équité. Il n'y avait rien d'irrationnel à ce que la propriété des édifices cultuels entraînât des charges qui ne résultaient pas d'une simple jouissance, même gratuite et indéfinie. La solution opposée eut été moins conforme aux principes du droit. En équité, on ne saurait oublier que la possession de fait accordée aux catholiques était acquise au prix de tous les biens des fabriques, que l'État s'était appropriés. La situation doit être appréciée dans son ensemble ; on ne saurait alors, sans quelque paradoxe, parler d'un privilège accordé au culte catholique.

Ces réclamations causèrent cependant quelque émotion. Suivant un projet de M. Caillaux, le texte suivant devint l'article 4 de la loi du 19 juillet 1909 relative aux contributions directes et aux taxes y assimilées de l'exercice 1910 (2).

Article 4. — Le deuxième paragraphe de l'article 24 de la loi du 9 décembre 1905 est complété comme suit : *Toutefois, les édifices affectés à l'exercice du culte qui ont été attribués aux associations ou unions, en vertu des dispositions de l'article 4 de la présente loi sont, au même titre que ceux qui appartiennent à l'État, aux départements et aux communes, exonérés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres.*

Ce texte n'a d'ailleurs pas été admis sans quelque difficulté. Le rapport présenté au nom de la Commission du Budget, par M. Doumer, concluait en sens contraire. Il ne se bornait pas à constater le faible intérêt fiscal de la réforme qui ne causerait, pour le budget, qu'une perte annuelle de 3.000 ou 4.000 francs.

(1) Délibération du Conseil presbytéral de Montpellier du 7 avril 1908. *Revue de Droit*, 1908, p. 127 ; Délibération de la Commission exécutive du Synode luthérien du 8 janvier 1909. *Revue de Droit*, 1909, p. 97.
(2) *Journal Officiel* du 20 juillet 1909.

Il ajoutait : « De par la loi de Séparation, les édifices du culte visés dans cet article (l'art. 4 de la loi de 1905), ont été dévolus à des associations et sont par là devenus propriété privée. Il est de règle et il importe à la sauvegarde des finances publiques de n'accorder l'exemption d'impôts à des particuliers que dans des cas exceptionnels très étroitement délimités où l'exemption est temporaire et a pour compensation des servitudes légales » (1). L'argumentation procédait d'un système dans lequel, par suite d'une séparation complète et véritable de l'Église et de l'État, le caractère de *biens privés* aurait été reconnu à tous les biens des associations cultuelles. Aussi, MM. Renault et Briand eurent-ils beau jeu pour invoquer en sens contraire l'*affectation spéciale* des biens dévolus : « Il y a une servitude légale : l'affectation indéfinie de l'immeuble à une destination qui ne peut être modifiée ». L'argument prouvait trop et pas assez ; trop, en ce qu'il devait conduire ceux qui l'émettaient à étendre l'exemption d'impôts à tous les biens dévolus, et non simplement aux églises ; ce que personne, croyons-nous, n'a proposé de faire ; — il ne prouvait pas assez, en ce qu'il n'entraînait d'exemption que pour les édifices attribués par les anciens établissements du culte et non pour toutes les églises qui appartiendraient aux associations cultuelles. C'est bien ainsi que la réforme a été restreinte par la loi du 19 juillet 1909 (2).

Pour obtenir une exemption d'impôts plus large, plus conforme aussi à l'équité, c'est bien l'*affectation spéciale* qu'il fallait invoquer, mais non pas celle à laquelle les auteurs du projet de loi ont songé. La délibération du Synode luthérien à laquelle nous faisions précédemment allusion met en lumière

(1) Les édifices du culte devant l'impôt, par A. Lods. *Revue de Droit*, 1909, p. 193.

(2) Cette exonération d'impôts a été portée à la connaissance des agents des contributions directes par une circulaire du 26 juillet 1909. (*Revue de Droit*, 1910, p. 28.) « Il est à noter, dit la circulaire, que l'exemption accordée par la loi nouvelle ne s'applique pas indistinctement à tous les édifices servant à l'exercice du culte et appartenant aux associations cultuelles ; elle est strictement limitée à ceux qui, provenant du patrimoine des anciens établissements ecclésiastiques ayant été attachés à ces associations, demeurent, en vertu d'une affectation maintenue par la loi, consacrés à l'exercice du culte. »

une idée plus juste que nous nous bornons à rappeler : c'est que la propriété des églises a un caractère spécial, tenant d'abord au caractère public du culte qui s'y célèbre, tenant ensuite à ce qu'elle n'est pas productive de revenus. Pour imposer les immeubles cultuels, on tient compte de leur revenu. A l'égard des églises, on est obligé de prendre pour base de la perception le revenu supposé de l'immeuble évalué d'après le prix supposé de la construction (1). Procédé de calcul qui met bien en relief la fausseté du principe : on l'applique à un immeuble qui ne produira aucun revenu, aussi longtemps que l'affectation en sera conservée !

La désaffectation des églises.

La loi de 1905, dans son article 13, pose des règles spéciales concernant les cas de désaffectation des édifices consacrés au culte et les formes de cette désaffectation qui est prononcée suivant les cas par un décret rendu en Conseil d'État ou par une loi (2). Il résulte de l'article 12 *in fine* que ces règles s'appliquent exclusivement aux édifices appartenant à l'État, aux départements et aux communes, dont la jouissance seule a été concédée aux associations cultuelles. Pour les églises dont elles ont la propriété, la dévolution, lorsque l'association se dissout, est soumise aux règles concernant tous les biens cultuels que nous avons précédemment indiquées.

(1) *Revue de Droit*, 1908, p. 127.
(2) Moreau. *Op. cit.*, n° 341, p. 459.

SECTION II

LES ÉDIFICES APPARTENANT A L'ÉTAT, AUX DÉPARTEMENTS ET AUX COMMUNES

SOMMAIRE

Détermination des édifices affectés au culte qui sont la propriété de l'État, des départements et des communes ; églises antérieures au Concordat ; édifices postérieurs au Concordat ; églises appartenant aux fabriques dont la propriété est transférée aux communes par la loi du 13 avril 1908. — Condition juridique de ces édifices ; diverses interprétations de l'idée d'*affectation spéciale* : 1° La jouissance gratuite et indéfinie accordée aux associations cultuelles par la loi de 1905 ; 2° les contrats de jouissance conclus, à titre individuel, avec les ministres du culte catholique ; 3° l' « occupation sans titre juridique » par les fidèles du culte catholique en l'absence d'associations cultuelles. — Effets du droit de jouissance reconnu au profit des fidèles ; droits et obligations des fidèles en ce qui touche les églises mises à la disposition des associations cultuelles ; clauses des contrats de jouissance ; conséquences de l'occupation de fait droits et obligations de l'État, des départements et des communes.

Des discussions très vives se sont élevées, lors des travaux préparatoires de la loi de 1905, au sujet des anciennes églises paroissiales qui, mises en 1789 à la disposition de la nation, avaient été affectées au culte en vertu de la loi du 18 germinal an X. Devait-on les regarder comme appartenant aux communes, ou comme étant devenues, par application de cette loi, la propriété des fabriques ? La même question se posait au sujet des églises postérieures au Concordat, mais elle ne pouvait se résoudre en vertu des mêmes principes. Dans l'un et l'autre cas, l'intérêt de la controverse était le suivant. Si la propriété de ces églises était reconnue aux fabriques, la propriété devait en être, suivant la conception généralement admise, transférée aux associations cultuelles. Si, au contraire, on les regardait comme appartenant aux communes, la question se posait de savoir quelle serait la nature et la durée du droit de jouissance que l'on reconnaîtrait aux fidèles (1).

(1) Donnedieu de Vabres. *De la condition des biens ecclésiastiques*, p. 112 et suiv.

Églises antérieures au Concordat.

Pour les églises antérieures au Concordat, la loi du 18 germinal an X, en les affectant de nouveau au culte, avait rétabli la situation antérieure à 1789. Il s'agissait, en définitive, de savoir si l'on devait regarder les églises sous notre ancien droit comme appartenant aux fabriques ou aux communes, si leur « *mise à la disposition de la nation* », en 1789, avait constitué un transfert, ou une simple reconnaissance de propriété. M. Briand, en faveur de cette dernière interprétation, s'est prévalu de la circonstance qu'avant 1789 la collectivité des fidèles était presque la même que la collectivité nationale, les dissidents étant alors en petit nombre et dans une situation politique inférieure. On a répondu, avec quelque apparence de raison, qu'il n'y avait pas réellement identité entre les deux collectivités, puisqu'il y avait des dissidents, si peu nombreux qu'ils fussent ; que, cette identité existât-elle, il n'en résulterait pas que ce fût la même personne morale qui possédât les biens d'Église et les biens d'État : « Ces derniers, en effet, sont les biens de la nation envisagée *dans l'ensemble de ses intérêts collectifs* et pour cela personnifiée dans l'État, et représentée par les gouvernants. Les premiers sont aussi les biens d'une collectivité, mais d'une collectivité qui, alors même qu'elle se composerait des mêmes personnes physiques que la collectivité d'État, s'en distinguerait toujours par son but et par sa constitution. Il ne s'agit plus, en effet, de la nation envisagée dans l'ensemble de ses intérêts collectifs, mais de la nation poursuivant un seul de ses intérêts communs, et cela avec une organisation spéciale. La partie française de l'Église catholique, alors même qu'elle engloberait toute la population de la France, serait autre chose que l'État français ; ce serait la population, groupée par la profession d'une même foi, sous la direction de ses chefs spirituels ayant à leur tête le Souverain Pontife » (1).

La thèse favorable au droit de propriété des fabriques, bien

(1) Michoud, *op. cit.*, t. II, n° 387, p. 473.

qu'éloquemment défendue (1), ne devait pas être admise par le législateur. Elle est formellement rejetée par l'article 12 de la loi de 1905, aux termes duquel « *les édifices qui ont été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X servent à l'exercice public des cultes.... sont et demeurent propriété de l'État, des départements et des communes.* » Il convient d'ailleurs de reconnaître que cette thèse avait toujours été celle du Conseil d'État, comme en témoigne un avis du 16 juillet 1907 (2). « Il résulte, tant des articles organiques de la loi du 18 germinal an X, que des avis du Conseil d'État des 3 nivôse et 6 pluviôse an XIII, que toutes les églises paroissiales rendues au culte, en vertu du régime concordataire, doivent par ce seul fait être considérées comme propriétés communales. »

Églises postérieures au Concordat

Pour les édifices postérieurs au Concordat, la question ne peut être résolue à l'aide de considérations historiques. Elle est assez délicate pour beaucoup d'entre eux, dont la construction résulte à la fois de subventions de l'État et de collectes faites parmi les fidèles. Si la propriété a été conférée par un acte administratif, l'interprétation de cet acte, quand les termes n'en sont pas clairs, est du ressort de l'autorité administrative (3). En dehors de là, les tribunaux civils sont compétents pour résoudre la question de propriété. et, dans le silence du législateur de 1905, ils le font par une application, tout à fait étrange en la matière, des disposition du code civil. C'est donc, en vertu des articles 553 et suivants, le propriétaire du terrain qui est regardé comme propriétaire de l'édifice. Des édifices construits presque exclusivement aux frais des fidèles passent ainsi dans le domaine de la commune. Le Conseil d'État a, en effet, posé en principe que pour obtenir l'autorisation de construire une église, la fabrique

(1) Voyez notamment Hauriou, *Précis de droit administratif*, 6e édit. 1907., p. 857 et suiv.; Grousseau, *Revue administrative du culte catholique*, févr. 1896; Lucien Crouzil, *Du droit des catholiques à la propriété de leurs églises* (Paris, Lecoffre, 1905); A. des Cilleuls, *Origine et développement du régime des travaux publics en France*, p. 253.

(2) *Revue de droit*, 1908, p. 179.

(3) Tribunal des conflits, 17 nov. 1877.

devait faire abandon du terrain à la commune (1). On voit par là combien sont nombreux, même parmi les édifices postérieurs au Concordat, ceux qui appartiennent et continuent à appartenir à l'État, aux départements et aux communes.

Églises appartenant aux fabriques.

Les églises dont la propriété est reconnue aux établissements publics du culte doivent être attribuées aux associations cultuelles. A l'égard des consistoires, protestants ou israélites, et des conseils presbytéraux, la dévolution a eu lieu dans les mêmes formes que pour les autres biens (règlement d'administration publique du 16 mars 1906). Quant aux églises propriété des fabriques (elles étaient au nombre d'environ 1700), elles auraient dû, à défaut d'associations cultuelles, être attribuées aux établissements publics d'assistance ou de bienfaisance (article 9 de la loi de 1905), comme les autres biens des fabriques. La circulaire ministérielle du 1er décembre 1906 a ordonné leur mise sous sequestre à l'expiration du délai fixé par l'article 4, mais en maintenant leur affectation spéciale au culte. « Quant à ceux de ces édifices qui ont appartenu aux établissements ecclésiastiques, ils passeront, à titre provisoire, aux mains du sequestre dans les conditions même où ils auraient été transférés par des établissements ecclésiastiques à des associations cultuelles, c'est-à-dire, comme le porte l'article 4, avec leur affectation spéciale, et celle-ci durera tant qu'ils n'auront pas été attribués, par application de l'article 9, § 1, à des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance. »

Mais le législateur, en ordonnant le transfert au profit de ces établissements, n'avait pas songé que la question pourrait se présenter pour les églises. Celles-ci étant frappées par leur nature même d'une affectation spéciale au culte, il était irrationnel d'en transférer la propriété à des personnes morales dont le seul objet était la pratique de la charité. Aussi la loi du 13 avril 1908 modifiant l'article 9 de la loi de 1905 a-t-elle décidé que la propriété en serait transférée aux communes. « Il a paru qu'il ne convenait pas d'incorporer dans le patrimoine d'établis-

(1) *Revue de droit*. 1906, p. 6 et suiv.

sements charitables des églises et des objets servant au culte qui sont sans rapport direct avec la destination de ces établissements, et qu'il y avait intérêt au contraire à rendre plus uniforme la législation en plaçant dans le patrimoine des communes, déjà propriétaires de l'immense majorité des églises, ceux de ces édifices qui étaient propriété fabricienne (1). »

L'affectation spéciale des églises.

Aux édifices qui demeurent propriété de l'État, des départements et communes, et dont nous venons d'énumérer les différentes catégories, un trait est commun : c'est leur affectation spéciale au culte. Il faut que ces édifices restent ouverts aux fidèles et aux ministres du culte auquel ils sont spécialement destinés. Telle est la solution que commandaient également et la logique du droit et les nécessités d'une bonne politique. Le législateur n'y a pas manqué. Mais les circonstances politiques ne lui ont pas permis de consacrer sur ce point un système unitaire. Au profit des associations cultuelles protestantes ou israélites — les seules qui se soient formées — un droit de jouissance gratuite et indéfinie a été accordé, conformément à la loi de 1905. Au profit des catholiques un essai a été fait de *contrats de jouissance* qui seraient conclus entre les préfets et les ministres du culte à titre individuel ; mais cet essai n'ayant pas abouti, les catholiques se sont vus réduits à ce que M. Briand appelle « une simple occupation de fait ». Trois manières différentes d'interpréter l'idée d'affectation spéciale qui s'imposent tour à tour à notre attention.

Droit de jouissance des associations cultuelles.

Quelle serait la nature du droit de jouissance reconnu aux associations cultuelles sur les édifices du culte appartenant à l'État, aux départements et aux communes ? Après s'être arrêté successivement aux qualifications de *louage*, d'*emphytéose*, le législateur a renoncé à trouver une expression adéquate à la

(1) Instruction du Directeur général de l'enregistrement, des domaines et du timbre, du 3 juillet 1908, nº 49.

nature spéciale du droit qu'il consacrait. Il s'est borné à dire que l'édifice du culte serait « *laissé gratuitement à la disposition de l'association cultuelle.* » Il serait aussi malaisé de définir le prétendu droit de propriété qu'on laisse à l'État, droit sans fondement, sans utilité, qui n'est même pas une propriété démembrée, puisque jamais le singulier propriétaire n'obtiendra les avantages de sa chose, que de qualifier le droit *sui generis* de l'association cultuelle. La vérité est que, sur l'édifice du culte, un seul droit peut s'exercer : un droit de propriété sans doute, mais qui est l'objet d'une *affectation spéciale*, c'est-à-dire d'abord qu'il s'agit d'une propriété affectée, avec toutes les conséquences que ce droit entraîne, quant aux pouvoirs et aux obligations de son titulaire; mais cela signifie aussi qu'à la différence d'un bien ordinaire qui peut, sans que sa nature change, sans que le mode d'exploitation diffère, sans que l'utilité qu'on en tire varie, être soumis tour à tour au régime de la propriété ordinaire et de la propriété affectée, l'édifice du culte ne gardera sa substance que tant qu'il restera un bien d'affectation. Et voilà en quoi l'affectation est ici spéciale. Or, il suffit d'avoir défini et qualifié ce droit *spécial* pour en connaître le titulaire, et pour savoir quels sont, vis-à-vis de ce genre de propriété, les droits de l'État.

Les titulaires ne peuvent être que les collectivités de fidèles, les associations cultuelles. Encore faut-il avoir soin de préciser. Pourra seule obtenir la jouissance d'une église l'association cultuelle héritière de l'établissement public du culte auquel cette jouissance appartenait. Le droit *spécial* à la jouissance des églises est dévolu, comme le patrimoine des établissements publics du culte, suivant l'article 4, « c'est-à-dire *conformément aux règles d'organisation du culte.* » La solution est commandée par le texte de l'article 13. Elle est admise par la plupart des auteurs (1).

Quant au droit de l'État sur les édifices du culte, il est qualifié par le législateur lui-même *droit de propriété* (art. 12). Mais les auteurs qui se rangent à cette interprétation sont unanimes à reconnaître que « l'attribut essentiel de la propriété fait défaut »,

(1) Voyez notamment Eymard-Duvernay. *Commentaire pratique*, p. 115.

que « la propriété est purement nominale (1). » Ce n'est pas autre chose en réalité, que le droit de haute tutelle que l'État exerce, dans l'intérêt de l'ordre public, sur tous les patrimoines d'affectation. Et si l'on entre dans les détails de la réglementation légale, on observe de singulières ressemblances entre ce prétendu droit de propriété de l'État, et celui qu'il exerce sur « le patrimoine dévolu » à l'association cultuelle, dont nous avons constaté, dans une certaine mesure, le caractère public. L'attribution résulte d'*un acte de puissance publique* : elle est constatée par un procès-verbal administratif dressé par le Préfet ou le Maire (art. 13 et 14 de la loi de 1905) contradictoirement avec les représentants de l'association cultuelle (décret du 16 mars 1906, art. 27). Lorsqu'un conflit s'élève entre deux associations cultuelles concernant la jouissance d'une église, il doit être réglé par le Conseil d'État statuant au contentieux ; c'est bien arbitrairement que certains auteurs paraissent affirmer la compétence des juridictions civiles pour tous les procès que cette jouissance fait naître (2). Enfin c'est un décret qui dans les cas déterminés par la loi (art. 13) règle le transfert ou la cessation de la jouissance, de même qu'un décret, à la dissolution d'une association cultuelle, détermine la condition des bien dévolus.

Les contrats de jouissance.

C'est donc bien d'une *affectation spéciale* que les édifices du culte sont frappés : et le droit, qui en vertu de cette affectation existe au profit des associations cultuelles, c'est, malgré la terminologie légale, un droit de propriété. Mais comment la même affectation produirait-elle ses effets en faveur des catholiques qui n'auraient pas formé d'associations cultuelles ? Nous avons dit les concessions successives auxquelles le législateur s'est vu contraint, pour éviter toute violation de la liberté de conscience. Contrairement à la volonté première du législateur de 1905, qui n'admettait certainement pas la célébration du

(1) *Les Églises et l'État* par Lhôpiteau et Thibault, 2e éd. 1906, n° 185, p. 225.

(2) Lhôpiteau et Thibault, *op. cit.* paragraphe 185, p. 225.

culte public en dehors des associations cultuelles, la loi de 1907 permit que la jouissance des églises fît l'objet de contrats entre les préfets ou les maires d'une part, et de l'autre des associations déclarées ou non, formées suivant la loi de 1901 (1). Le Pape ayant interdit la formation des associations elles-mêmes, des contrats ont pu être conclus pour le même objet, avec les ministres du culte, à titre individuel. Or si ce projet n'a pas abouti, si les négociations engagées à cet effet entre le préfet de la Seine et l'archevêque de Paris ont échoué, c'est que le contrat de jouissance, tel que le ministre l'avait conçu par interprétation de la loi, ne constituait en aucune manière la reconnaissance de l'affectation spéciale (2).

Que l'on se reporte en effet à la circulaire du ministre des Cultes du 3 février 1907, qui règle les conditions de ces contrats de jouissance. Il en résulte que si la jouissance des édifices du culte est attribuée au moyen d'un acte administratif, « il ne s'agit plus d'un acte unilatéral de puissance publique... ; c'est un contrat synallagmatique, qui doit être conclu entre le maire ou le préfet, agissant au nom de la commune ou de l'État, et l'association ou le ministre du Culte : mais le législateur a voulu que les parties contractantes ne fussent ni obligées de recourir au ministère d'un notaire, ni réduites à un simple acte sous-seing privé, et c'est pourquoi il a décidé que l'acte d'attribution serait passé en la forme administrative. » C'est en d'autres termes un contrat de droit privé : aussi le ministre a-t-il soin de

(1) Sur le caractère exceptionnel de ce droit conféré aux associations déclarées, voyez plus haut, p. 46. Cf. la note de M. Saleilles. *De la Personnalité juridique*, p. 19. M. Saleilles croit pouvoir en conclure que « si des associations de la loi de 1901 se fondaient pour recevoir la propriété d'une église, pourvu qu'elles se missent sous le couvert de la loi de 1907, en se considérant comme devant avoir pour objet la célébration publique du culte sous les conditions prévues par la loi du 2 janvier 1907, elles seraient aptes à recevoir la propriété de l'église, comme une sorte de propriété d'affectation à laquelle elles dussent servir d'organe et de support juridique ». La solution contraire nous paraît commandée : 1° par le caractère exceptionnel de la faculté accordée aux associations déclarées ; 2° par l'idée, développée au texte, que cette faculté ne constitue pas la reconnaissance de l' « affectation spéciale ».

(2) *MM. Briand et Clemenceau contre les contrats de jouissance des églises*, par A. de Mun, *Rev. d'Org. et de défense. relig.*, 1907, p 121.

décider que les procès auxquels cet acte donnera lieu seront jugés par les tribunaux judiciaires.

Ce contrat est subordonné quant à sa formation au libre gré des parties qui peuvent y insérer telles conditions qu'il leur paraîtra convenable, pourvu qu'elles ne contreviennent pas aux injonctions de la loi. La durée de la jouissance variera, non seulement suivant les conventions, mais suivant la qualité des parties : conclu à titre individuel avec un ministre du culte, le contrat ne produira pas d'effet vis-à-vis de ses successeurs ; si la durée de la jouissance dépasse dix-huit ans, le maire ne pourra pas traiter en vertu d'une simple habilitation du Conseil municipal ; il faudra en outre une autorisation préfectorale.

Enfin, la cessation de jouissance ne résultera pas d'un décret. « Si les circonstances susceptibles, d'après l'article 63, de faire cesser la jouissance viennent à se produire, le contrat se trouvera résolu de plein droit, sauf aux parties, si elles sont en désaccord, à faire trancher leur différend par les tribunaux. » (1).

C'est, on le voit, toute autre chose que la reconnaissance d'une affectation spéciale, qui serait indéfinie. C'est un contrat de bail régi par les principes du droit civil, sauf des dérogations de détail commandées par la nature particulière de l'objet : notamment la gratuité de la jouissance et le défaut de cessibilité du bail.

Or, les évêques ne pouvaient admettre des contrats concernant les édifices du culte qu'en tant que ces contrats auraient pour objet la reconnaissance du droit spécial des catholiques sur les églises ; c'est pourquoi ils exigeaient un type uniforme de contrat ; c'est pourquoi la jouissance ne devait d'après eux être accordée à un curé qu'avec l'approbation de son évêque ; c'est pourquoi elle devait être continuée de plein droit au profit de ses successeurs (Déclaration des évêques du 29 janvier 1907) (2). Et c'est parce qu'il y avait sur ce point capital une antinomie irréductible entre le point de vue des évêques et celui du Gouver-

(1) Circulaires du Ministre des Cultes des 1, 3 et 6 fév. 1907, relatives aux contrats de jouissance. *Revue de Droit*, 1907, p. 59 et suiv.

(2) Sur la « clause des curés successifs », voir les déclarations de M. Briand : (*La Séparation ; application du régime nouveau*, p. 217 et suiv.).

nement que les négociations échouèrent ; et que la célébration du culte dans les églises ne put désormais avoir lieu, suivant la loi du 2 janvier 1907, qu'en vertu de ce que M. Briand appelle : *une simple possession de fait*.

La « Simple possession de fait ».

Aux termes de la loi du 2 janvier 1907 *concernant l'exercice public des cultes*, « *à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte ainsi que les meubles les garnissant, continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion.* » Puisqu'il n'y a pas d'associations cultuelles, puisqu'aucun contrat n'est intervenu, concernant la jouissance des édifices, comment se justifie désormais leur occupation par les catholiques ? Elle était commandée sans doute par d'impérieuses raisons d'équité ; des considérations d'ordre politique, non moins déterminantes, ont pu s'imposer au législateur. Mais comment la justifier sur le terrain du droit ? Très difficilement, sans doute. Si difficilement, que M. Briand y renonce. Il qualifie les ministres et les fidèles du culte catholique d'*occupants sans titre juridique*, et leur occupation de *simple possession de fait* (1).

Dans une récente note du *Sirey* (2), M. Tissier, professeur à la Faculté de Droit de Paris, a soutenu une thèse contraire. Il ne s'est pas borné à mettre M. Briand en contradiction avec le législateur, en relevant, dans les travaux parlementaires, l'emploi de certaines expressions qui impliquent la reconnaissance au profit des catholiques d'un droit à l'occupation de leurs églises ; celle par exemple d'une « *servitude d'affectation cultuelle* » (3) ; ou encore la déclaration du Ministre des cultes que la loi « aurait pour effet de mettre l'Église catholique, quoi qu'elle fasse, quels que

(1) *Circulaire ministérielle* du 1er décembre 1906. *Exposé des motifs* de la loi du 2 janvier 1907. S. 1907. 318, note 16. Dans le même sens, déclaration de M. Guillier au Sénat, 29 décembre 1906. *Journal Officiel* du 30 décembre. *Débats parlementaires*, p. 1259.

(2) S. 1908. 2.273.

(3) Briand. Chambre des Députés, séance du 21 décembre 1906, *Journal Officiel*, 22 décembre, *Débats parlementaires*, p. 3407.

soient ses arrière-pensées et ses désirs secrets dans l'impossibilité de sortir de la loi » (1). M. Tissier a invoqué en outre le droit réservé au curé, sinon de gérer l'église et les biens mobiliers qu'elle renferme (2) du moins d'y célébrer le culte, d'en exiger le libre accès et la remise des clefs (3), de régler les cérémonies et de se servir des objets affectés au culte. Mais voici, selon nous, l'argument le plus fort qui milite en faveur d'une reconnaissance du droit des catholiques. Si la possession des églises s'analyse en une simple occupation de fait, on ne saurait exiger des ministres du culte ou des fidèles qui y prétendent la justification d'une qualité de droit. On ne saurait la réserver aux prêtres dont l'orthodoxie résulterait de l'approbation de leurs évêques et qui agiraient « conformément aux règles d'organisation du culte ». Or, c'est en ce dernier sens que les tribunaux administratifs et judiciaires se sont prononcés.

Empruntons à la jurisprudence un exemple significatif (4). Un conflit s'élève, à Saint-Hilaire-la-Croix (Puy-de-Dôme) entre une association cultuelle schismatique qui a obtenu de la commune la jouissance de l'église paroissiale de Valmont, et le curé dépossédé, l'abbé Déliard. Par ordonnance de référé, le Président du tribunal de Riom fait droit à la demande de mise en possession de l'église formée par l'abbé Déliard (Trib. civ. Riom, 7 sept. 1907. Rev. d'org. 1907, p. 614) : c'est l'application du principe renfermé dans l'article 4 de la loi de 1905 ; c'est la reconnaissance d'un droit exclusif au profit des prêtres qui agissent « conformément aux règles d'organisation du culte ». Par arrêté du 11 septembre 1907, le maire ordonne la fermeture de l'église : et comme « il résulte des motifs de cet arrêté que le maire a eu pour but de mettre obstacle à l'exécution de l'ordonnance de référé » l'arrêté, sur

(1) Briand. Sénat, 28 décembre 1906, *Journal Officiel*, 29 décembre, *Débats parlementaires*, p. 1232.

(2) Briand. Chambre des Députés, séance du 21 décembre 1906. *Journal Officiel*, 22 décembre. *Débats parlementaires*, p. 3407.

(3) De Valavieille. *La condition des prêtres dans l'église catholique d'après les lois de séparation*, p 14.

(4) Il y en a d'autres. Voyez notamment : Tribunal civil Clamecy, 8 août 1907. Revue d'org. et déf. rel. 1907, p. 523. Montmédy, 24 août 1907, *eod. loc* Besançon, 5 octobre 1907. *Revue* 1907, p. 646.

recours de l'abbé Deliard, est annulé pour excès et détournement de pouvoirs par le Conseil d'État (Conseil d'État 8 février 1908). Les conclusions de M. Chardenet, commissaire du gouvernement, devant le Conseil d'État, sont particulièrement suggestives. Comme on contestait la recevabilité du pourvoi formé par l'abbé Deliard, M. Chardenet s'est fondé sur l'idée d'une affectation spéciale des édifices du culte « *non pas à un culte quelconque mais au culte auquel ils étaient consacrés avant la séparation* » pour affirmer le droit, non seulement des ministres du culte, mais de tous les fidèles, de faire respecter cette affectation (1). Il est impossible de dire d'une façon plus nette que l'occupation des églises par les catholiques est l'effet d'un droit reconnu et sanctionné par la loi (2).

Il est vrai que les catholiques, au profit desquels est reconnue, en droit, cette affectation spéciale, ne perçoivent pas tous les avantages de la propriété d'affectation ; surtout ils n'en supportent pas les charges. Qu'est-ce à dire ? Simplement que le législateur, après avoir admis et consacré l'idée d'affectation spéciale des églises catholiques, a été empêché par les évènements d'en dégager comme il l'aurait voulu les conséquences juridiques. Du moins ont-elles été admises à l'égard des protestants et des israélites qui, s'étant conformés à la loi, ont obtenu, au profit de leurs associations cultuelles, la jouissance gratuite et indéfinie des églises appartenant à l'État, aux départements et aux communes. Quels sont les effets de ce droit de jouissance? C'est ce qu'il nous reste maintenant à déterminer.

Nous avons dit que le prétendu droit de jouissance reconnu sur les églises au profit des associations cultuelles n'est pas autre chose, en réalité, qu'une propriété grevée d'une affectation spéciale. On s'en rend compte aisément si l'on examine les droits et les obligations qui en résultent pour les fidèles.

(1) *Revue de Droit*, 1908, p. 58 ; Sirey, 1908. 3 49 et la note de M. Hauriou.
(2) Voyez dans le même sens les ordonnances de référé de Blois 24 oct 1907 (*Revue d'Organ. et de Déf. relig.* 1908, p. 15 ; Montmorillon, 6 nov. 1907. *Revue...* 1907, p. 781 ; Barbezieux, 12 fév. 1908, *Revue* 1908, p. 249 ; et un arrêt de la Cour de Riom du 25 nov. 1908 ; *Revue de Droit* 1909, p. 80.

Droits et obligations des fidèles.

Le ministre du culte a les clefs de l'église ; il en a la libre disposition à condition de l'employer uniquement à la célébration du culte public. Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures du culte, sont réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884. Les sonneries de cloches sont réglées par arrêté municipal et en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral (art. 27 de la loi de 1905) (1). Mais ces dispositions qui concernent la police des cultes sont la conséquence du droit de haute tutelle que l'État se reconnait ; elles s'appliquent également aux édifices qui sont, d'après la loi, la propriété des associations cultuelles. Elles ne renferment rien de contraire à l'idée d'une « propriété grevée d'affectation spéciale ». En revanche, les fidèles sont tenus de toutes les charges de la propriété ; non pas au point de vue fiscal, puisque les édifices du culte sont exemptés de l'impôt des portes et fenêtres et de l'impôt foncier, donc de la taxe de mainmorte (art. 14 de la loi de 1905), en vertu d'une idée dont la loi des finances du 19 juillet 1909, article 4, a fait la juste application aux édifices appartenant aux associations cultuelles (voir page 78). Mais les fidèles sont tenus des réparations d'entretien auxquelles il peut être procédé sans le consentement préalable de la commune propriétaire. Ils sont tenus des grosses réparations, généralement regardées comme la charge de la propriété.

Avant d'y procéder, l'association doit communiquer au maire, un mois avant leur exécution, le projet des travaux à exécuter ; la communication sera faite au préfet, si l'édifice appartient à l'État ou au département. Si le maire ou le préfet gardait le silence, l'association peut valablement, après l'expiration du délai d'un mois, procéder aux travaux en se conformant au plan. Ces règles, consacrées par le décret du 16 mars 1906, article 27, sont la conséquence du droit de haute tutelle réservé à l'État.

(1) *Du pouvoir réglementaire des maires pour la sonnerie des cloches*, par H. de Lalande. *Revue de Droit*, 1909, p. 217.

Enfin, les associations cultuelles ont à leur charge les frais d'assurances (art. 13 de la loi de 1905). On admet généralement par application de cet article que l'association cultuelle est obligée d'assurer l'édifice (1). Mais si, aux termes de certains contrats, les indemnités dues par la Compagnie en cas de sinistre doivent être versées à la caisse municipale, c'est à la condition d'être employées intégralement par cette dernière à la réparation ou à la reconstruction de l'édifice (2).

Dans les contrats de jouissance devant intervenir entre les préfets ou maires et les ministres du culte, le législateur avait imposé des règles semblables. Toutes les charges de la propriété (grosses et petites réparations, frais d'assurances), étaient à la charge des fidèles (art. 5 de la loi du 2 janvier 1907, renvoyant à l'art. 13 de la loi du 9 décembre 1905). Les évêques auraient voulu, en revanche, que le préfet ou le maire s'interdît toute ingérance dans les conditions d'occupation de l'immeuble (déclaration des évêques du 29 janvier 1907).

Il va sans dire que telle ne saurait être en aucune façon la situation des catholiques « simples occupants sans titre juridique ». L'affectation spéciale n'est respectée que dans la mesure où cela est strictement nécessaire pour qu'il ne se produise aucune atteinte à la liberté du culte. Le maire ne peut refuser au desservant la clef de l'église (3), et il y a lieu à réparation civile s'il a fait ouvrir par un serrurier la porte de l'église pour y introduire un convoi funèbre (4). Mais le maire a le droit de garder une clef de l'église (5). En l'absence d'association cultuelle, il a le droit absolu de réglementer les sonneries de cloches (6). Le prêtre ne peut percevoir de rétribution pour l'usage de l'édifice, ni pour la fourniture des objets destinés au

(1) En ce sens : Assurance contre l'incendie des édifices consacrés à l'exercice du culte, par A. Lods. *Revue de Droit*, 1908, p. 74.

(2) En ce sens le projet de rédaction d'un contrat d'assurances entre le préfet de la Seine et les associations cultuelles luthériennes de Paris. *Revue de Droit*, 1908, p. 74.

(3) Besançon, 5 octobre 1907. S. 1908, 2. 273.

(4) Bourges, 28 juin 1909. S. 1909, 2. 241.

(5) Nérac, 9 avril 1907. S. 1908. 2. 273.

(6) Cass. crim., 7 décembre 1907.

service des funérailles. Il peut seulement recueillir des offrande à l'occasion des actes de son ministère (circulaire du 1er décembre 1907). En revanche, on ne saurait mettre à la charge des fidèles, ni impôts, ni réparations, ni frais d'assurances.

Droits et obligations des personnes morales propriétaires.

Quels sont, en second lieu, les effets du droit de jouissance, ou, si l'on préfère, de l'*affectation spéciale*, en ce qui touche les droits et obligations de l'État, des départements et des communes ? Quand les associations cultuelles se sont formées, ils sont dispensés de toutes charges. Bien plus, aux termes de la loi de 1905, en dehors des sommes allouées pour réparations aux monuments classés — il y a là un droit spécial sur lequel nous reviendrons — toutes contributions des communes, départements ou État pour les réparations sont considérées comme subvention indirecte au culte et interdites (art. 19 de la loi de 1905). C'est une solution manifestement incompatible avec l'idée que l'édifice du culte serait demeuré, suivant la terminologie légale, propriété de l'État, du département ou de la commune. Situation singulière que celle d'un propriétaire qui n'a pas le droit d'entretenir un bâtiment qui lui appartient ! La solution semblait commandée au contraire par l'idée qu'à raison d'une séparation complète des intérêts civil et religieux, l'État s'interdisait désormais de veiller à la sauvegarde de ceux-ci.

Une modification profonde aux règles précédentes résulte au contraire de la loi du 13 avril 1908, article 5, qui ajoute un paragraphe nouveau à l'article 13 de la loi de 1905 : *L'État, les départements et les communes pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi*. En réalité, cette rédaction est le fruit, sinon d'une inadvertance législative, du moins d'une méprise du gouvernement. Dans la rédaction primitive de l'amendement déposé le 10 juillet 1907 par M. de La Batut, et qui fut seul porté à la connaissance du gouvernement, il n'était question que des dépenses nécessaires pour l' « *achèvement* et la conservation des édifices du culte ». La contribution de l'État à

ces dépenses pouvait s'expliquer, soit parce qu'elles étaient réputées antérieures à la mise à la disposition des édifices au profit des associations cultuelles, soit parce qu'elles étaient l'exercice du droit de haute tutelle de l'État. Cette explication ne saurait être étendue aux dépenses *d'entretien.* M. Briand, qui se serait opposé à l'amendement, sous sa forme définitive, en a proposé ensuite la justification suivante : « L'édifice communal affecté au culte peut être réparé ou entretenu par la commune dans la mesure où les dépenses engagées à cet effet ont pour objet et pour effet l'entretien et la conservation d'un élément du patrimoine communal. Il en résulte que les dépenses de cette nature n'ont pu être considérées par le législateur comme ayant un caractère cultuel, mais simplement d'intérêt communal (1) ». Le ministre, évidemment embarrassé, a eu recours à la même idée qui justifie les subventions de l'État pour l'entretien des édifices classés. Dans ce cas, la disposition de la loi de 1908 paraît faire double emploi avec les règles sur le classement des édifices affectés au culte.

Pour les édifices affectés au culte catholique, qui sont l'objet, de la part des fidèles, d'une simple *occupation de fait,* les règles précédentes ne sauraient intervenir. Les réparations n'étant pas à la charge des fidèles, la personne morale propriétaire a certainement le droit d'y procéder. Il a été jugé notamment que le juge des référés, compétent dans les cas d'urgence, ne peut ordonner la démolition de certains travaux effectués par une commune pour supprimer deux portes ouvrant l'une sur l'église, l'autre sur la sacristie, alors qu'il n'en résulte aucune entrave à l'exercice du culte (2). Mais une question qui prête à controverse est celle de savoir si les grosses réparations sont à la charge de l'État, du département ou de la commune propriétaire, en ce sens qu'il serait obligé d'y procéder. La raison de douter vient de l'abrogation par la loi de 1905 (art. 44, § 6) du paragraphe 12 de l'article 36 de la loi municipale du 5 avril 1884. Cette disposition rendait obligatoires pour les communes les réparations aux

(1) Circulaire du ministre des Cultes du 2 juillet 1908.
(2) Cour d'Orléans, 23 décembre 1908. *Revue de Droit*, 1909, p. 264.

édifices communaux : en ce qui concerne cependant les édifices consacrés au culte, la dépense n'était que subsidiaire, les ressources du conseil presbytéral ou de la fabrique devant être au préalable employées à ces réparations. On s'explique aisément que le législateur ait abrogé cette disposition de la loi de 1884, puisqu'il mettait toutes les réparations des églises à la charge des associations cultuelles. Sur ce point comme sur bien d'autres, la résistance des catholiques l'a mis en présence d'une situation nouvelle, à laquelle, jusqu'ici, il n'a pas pourvu.

Dans le silence de la loi, M. Briand a préconisé la solution qui semble résulter de l'abrogation de l'article 36, paragraphe 12. La personne morale propriétaire ne serait plus tenue de procéder aux grosses réparations (1). On a objecté, très ingénieusement, que l'argument prouve trop. Si l'on considère l'article 136 paragraphe 12 comme abrogé en totalité, il en résulte que la commune n'est plus obligée de réparer ses bâtiments quels qu'ils soient, sauf la mairie dont il est question dans un autre paragraphe du même article. La rédaction de la loi de 1905, dans son article 44, paragraphe 6, étant certainement défectueuse, mieux vaut l'interpréter en ce sens qu'elle n'a voulu abroger l'article 136 qu'en tant qu'il prescrit l'application préalable des revenus et ressources disponibles des fabriques aux grosses réparations (2).

Cette solution nous paraît la plus satisfaisante au point de vue pratique et la seule rationnelle. Elle s'impose, si l'on veut, dans l'intérêt général, assurer la conservation des édifices cultuels, qui n'est pas à la charge des fidèles. D'autre part, on est obligé, à l'égard des églises catholiques, de déroger au principe qui interdit aux personnes morales publiques — sauf l'exception admise en 1908 — d'intervenir pour la conservation et l'entretien des édifices. Il n'est pas moins rationnel de leur en imposer a charge que de leur en accorder la faculté. C'est une double

(1) Lettre du 12 décembre 1908 écrite par M. Briand à M. Baudet, maire de Châteaudun. *Revue de Droit*, 1909, p. 25.

(2) En ce sens un article du *Journal des Débats* du 27 décembre 1908.

restriction que les circonstances ont apportée aux conséquences normales de l'*affectation spéciale*.

Désaffectation des églises.

Différente dans ses effets, cette affectation est d'ailleurs d'une durée égale au profit de tous les cultes. Elle est, en principe, indéfinie. Elle ne prendra fin qu'en vertu du pouvoir de haute tutelle que l'État exerce sur tous les patrimoines d'affectation — et dans des cas rigoureusement limités.

Aux termes de la loi de 1905, article 13, la désaffectation ne peut être prononcée que dans les cas suivants — et sauf recours au Conseil d'État statuant au contentieux.

1° Si l'association bénéficiaire est dissoute.

2° Si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs.

3° Si la conservation de l'édifice ou celle des objets mobiliers classés en vertu de la loi de 1887 et de l'article 16 de la présente loi est compromise par insuffisance d'entretien, et après une mise en demeure dûment notifiée du conseil municipal, ou, à son défaut, du préfet.

4° Si l'association cesse de remplir son objet ou si les édifices sont détournés de leur destination.

5° Si elle ne satisfait pas soit aux obligations de l'article 6 ou du dernier paragraphe du présent article ; soit aux prescriptions relatives aux monuments historiques.

Parmi ces différentes causes de désaffectation, il n'en est que deux, la deuxième et la quatrième, qui puissent recevoir application aux édifices qui sont l'objet d'une « *occupation* de fait ». Mais en dehors de là, la désaffectation peut toujours être prononcée par une loi. Dans ce cas, les personnes morales propriétaires des édifices recouvrent la possession utile de leur sol.

SECTION III

CONSERVATION, DANS UN BUT ARTISTIQUE, DES BIENS AFFECTÉS AU CULTE

SOMMAIRE

Nécessité d'une conservation du patrimoine artistique que constituent les églises. — Classement des édifices. — Classement des objets mobiliers. — Lenteur des opérations de classement. — Intervention législative du 26 décembre 1908.

Sous le bénéfice d'une exception que le hasard de la rédaction législative a fait introduire dans la loi du 13 avril 1908, les personnes morales publiques ne peuvent contribuer à l'entretien des édifices du culte dont la loi les reconnaît propriétaires. Toute contribution serait regardée comme une subvention déguisée au culte, contrevenant au principe de la séparation des intérêts civils ou religieux. Cependant, beaucoup d'églises, beaucoup d'objets mobiliers qu'elles renferment ont une valeur artistique considérable : leur entretien entraîne des frais qu'une association cultuelle serait incapable de supporter. Or, la nation tout entière a intérêt à la conservatiou de ce patrimoine artistique dont la décadence ne serait pas seulement un abandon de ses traditions séculaires, un crime de lèse-majesté envers les témoins les plus augustes de son histoire, mais une cause d'enlaidissement. C'est sur cette idée que repose le classement des « monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique » qui seront soumis, pour en assurer la conservation, à des règles spéciales. La collaboration de l'Etat n'aura pas ici le caractère d'une « subvention » accordée au culte, puisque la valeur conservée ne sera pas un « bien d'affectation » mais une richesse nationale.

Classement des édifices.

Les « édifices servant à l'exercice public du culte » ont, dès avant la Séparation des Églises et de l'État, été l'objet d'un classement en vertu de la loi du 30 mars 1887, et dans les formes prescrites par cette loi (art. 2 et 3). La loi de 1905, dans son article 16, ordonne un classement complémentaire auquel il sera procédé dans les mêmes formes. Le § 1 de cet article ne vise que les édifices qui appartiennent actuellement à l'État, aux départements et aux communes. Mais le § 3 pose une règle semblable pour les immeubles attribués en vertu de la présente loi aux associations. « Ils pourront être classés dans les mêmes conditions que s'ils appartenaient à des établissements publics. » — Quant aux immeubles appartenant aux associations cultuelles, mais qui ne leur viennent pas d'un établissement public du culte, qui n'appartiennent pas à la catégorie des « biens dévolus », on admet, dans le silence de la loi, que leur classement aura lieu dans les mêmes formes que pour les biens des particuliers (décret du 3 janvier 1889, art. 5). Le classement sera sollicité par une délibération du comité directeur de l'association cultuelle communiquée au ministre de l'Instruction publique avec des documents graphiques, des photographies. Le classement résultera d'un arrêté du ministre. Le classement n'implique pas nécessairement la participation de l'État aux travaux de restauration ou de réparation (décret du 3 janvier 1889, art. 8). L'État n'accordera son concours que si, dans une large mesure, l'association s'engage à participer à la dépense. En revanche, le classement oblige le propriétaire à n'entreprendre de réparations à l'édifice qu'avec le consentement du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts (loi du 30 mars 1887, art. 4 ; loi du 9 décembre 1905, art. 17), sous peine, contre les propriétaires, occupants ou détenteurs, d'une amende de 16 à 1.500 francs. L'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble classé ne sera poursuivie qu'après que le ministre aura présenté ses observations (art. 4 de la loi de 1887).

Classement des objets mobiliers renfermés dans les édifices de l'État, des départements et des communes.

Le classement des objets mobiliers renfermés dans les édifices du culte pourra avoir lieu dans les mêmes conditions. Les conséquences du classement seront : 1° l'inaliénabilité pour ceux qui appartiennent à l'État ; 2° la vente moyennant une autorisation pour ceux appartenant aux départements, aux communes, ou pour ceux qui, en vertu de la loi de 1905, auront été attribués aux associations cultuelles. Pour le cas de vente, la loi de 1905 organise un droit de préemption au profit : 1° des associations cultuelles ; 2° des communes ; 3° des départements ; 4° des musées et sociétés d'art et d'archéologie ; 5° de l'État. Si aucun des acquéreurs visés ci-dessus ne fait usage du droit de préemption, la vente est libre : mais l'acquéreur ne peut transporter l'objet hors de France.

En outre, pour assurer la conservation des objets mobiliers garnissant les édifices propriété de l'État, des départements et des communes, le législateur de 1905 décida que ceux-ci seraient classés de plein droit parmi les monuments historiques, sans qu'il fût besoin de remplir une formalité quelconque. Il était accordé au Ministre des Beaux-Arts un délai de trois ans pour opérer le classement définitif. A l'expiration de ce délai, c'est-à-dire le 1er décembre 1908, tous les objets qui n'auraient pas été compris dans la liste de classement se trouveraient déclassés (1).

Nous empruntons à un suggestif feuilleton des *Débats*, de M. André Hallays, le récit des opérations de classement : «... On créa dans chaque département une Commission chargée de dresser une liste d'objets à classer. Les membres de ces Commissions montrèrent un zèle médiocre à accomplir un travail chichement rétribué ; d'ailleurs, beaucoup d'archéologues, dont le concours eût été indispensable, se tinrent à l'écart, refusant de s'associer, même indirectement, à l'exécution d'une loi que réprouvait leur conscience. C'était, à Paris, l'incompétence, et

(1) Cf. De Lamarzelle : *Commentaire théorique et pratique de la loi du décembre* 1905, p. 185 et Lhôpiteau : *Les Églises et l'État*, p. 258.

en province, l'indifférence... De temps en temps, la *Commission des antiquités et objets d'art*, qui siège rue de Valois, recevait et approuvait quelques listes d'objets, et elle classait au petit bonheur. Dans le Pas-de-Calais, pour ne citer qu'un département, où elle négligeait d'admirables statues du treizième et du quatorzième siècles, elle classait avec enthousiasme la cloche de Cormont (1577), qui a été déjà refondue deux fois, en 1848 et en 1873, ou bien celle d'Inxent (1586) refondue en 1877. Ces bévues, d'ailleurs, ne sont pas le plus grave de l'affaire. Le grand, le vrai danger, c'est que les listes sont partout incomplètes, que les trois années imparties par la loi sont passées, et que, depuis hier, mercredi 9 décembre 1908, tous les objets non classés sont à la merci des brocanteurs. »

De 1905 à 1908, huit mille objets mobiliers avaient été classés. Mais il en restait encore beaucoup qui méritaient de l'être. Le délai de trois ans durant lequel ces objets avaient été provisoirement placés sous la sauvegarde de la loi de 1887 étant expiré, il semblait nécessaire de le rétablir. Tel fut l'objet d'un amendement de M. Bienvenu-Martin, qui est devenu l'article 57 de la loi de finances du 26 décembre 1908.

« Les objets mobiliers et les immeubles par destination mentionnés à l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, et qui n'auraient pas encore été inscrits sur la liste de classement dressée en vertu de la loi du 30 mars 1887, sont ajoutés à cette liste pendant un nouveau délai de trois ans, à dater de la promulgation de la présente loi. A l'expiration de ce nouveau délai, ceux de ces objets et immeubles par destination qui n'auraient pas été définitivement classés, seront déclassés de plein droit. »

Classement des objets mobiliers appartenant aux associations cultuelles.

L'article 13 ne mentionnait que les objets se trouvant dans les édifices du culte qui appartenaient à l'État, au département ou à la commune. On peut se demander pourquoi une mesure de protection analogue n'avait pas été prise en faveur des objets mobiliers dont la propriété avait été transmise par les établisse-

ments publics du culte aux associations cultuelles. Du moins, ces objets étaient-ils susceptibles d'être classés (art. 16, § 3). Pour les objets mobiliers, au contraire, qui appartenaient aux associations cultuelles, sans leur avoir été transmis par l'établissement public du culte, aucun classement n'était possible. En effet, les seuls meubles qui, aux termes de la loi du 30 mars 1887, pussent être classés et par suite protégés contre toute aliénation ou restauration dommageable pour l'art ou l'histoire, étaient ceux appartenant à l'État, aux départements, aux communes et aux établissements publics. La loi de 1905 n'a rien modifié sur ce point à l'état du droit : sans doute, elle a étendu la possibilité de classement aux biens dévolus aux associations cultuelles : c'est uniquement parce que ces biens conservent, dans une certaine mesure, leur caractère public.

Une innovation, d'ordre général, vient d'être introduite par la loi des 19-20 juillet 1909, qui, complétant la loi du 30 mars 1887, permet de classer les biens mobiliers qui sont propriété privée, avec l'autorisation du propriétaire. Il pourra être fait usage de cette faculté en ce qui concerne les biens mobiliers des associations cultuelles. La conséquence sera que ces objets ne pourront être restaurés et modifiés qu'avec l'autorisation du ministre des Beaux-Arts, et que l'exportation hors de France de ces objets sera interdite.

CHAPITRE III

DE LA DÉSAFFECTATION DES BIENS ECCLÉSIASTIQUES

SOMMAIRE

Catégories de biens désaffectés : biens provenant de l'État, qui lui font retour ; biens grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte ; désaffectation du patrimoine intégral des établissements du culte catholique ; lois des 2 janvier 1907 et 13 avril 1908. — Questions que soulève la désaffectation ; attribution des biens désaffectés et règlement du passif.

Par l'effet de la loi de 1905 et des lois postérieures, cette désaffectation se produit à l'égard de trois catégories de biens.

Ce sont d'abord ceux qui, appartenant aux établissements publics du culte, leur viennent de l'État, et ne sont pas grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement à la loi du 18 germinal an X. Ces biens, en vertu de l'article 5 de la loi de séparation, font retour à l'État.

Une seconde catégorie comprend les biens qui, quoique appartenant aux établissements publics, étaient grevés d'une affectation charitable ou de toute autre affectation étrangère à l'exercice du culte. Le législateur a jugé nécessaire, pour des raisons d'ordre public, que les associations cultuelles fussent cantonnées de la façon la plus stricte dans l'accomplissement de leur mission essentielle, qui est la célébration du culte. Peut-être a-t-on craint qu'en leur permettant d'élargir le champ de leurs efforts, on ne favorisât à l'excès le développement de leur patrimoine. Il a pu se glisser une idée voisine de celle que nous verrons exprimer au cours des travaux préparatoires du Projet de la *Société d'Études législatives* sur les fondations : l'idée qu'un but charitable ou scientifique abrite quelquefois des visées politiques. En définitive le principe de spécialité a été appliqué d'une façon plus stricte aux associations cultuelles, d'origine

privée, qu'il ne l'était précédemment aux établissements publics. Il en est résulté que les biens charitables ou scolaires appartenant à ces établissements n'ont pu être dévolus au profit d'associations cultuelles. Ils doivent être attribués, en vertu de l'article 7 paragraphe 1, à des « services ou établissements publics ou d'utilité publique », qui sont l'objet d'un contrôle administratif.

Il semble qu'il n'y ait pas là, à proprement parler, une désaffectation des biens ecclésiastiques, puisque les seuls établissements bénéficiaires sont ceux « dont la destination est conforme à celle desdits biens ». Il n'est pas moins vrai que lorsque autrefois un testateur ou un donateur adressait une libéralité à une fabrique ou à un consistoire, le caractère essentiel de sa libéralité n'était pas seulement le but scolaire ou charitable auquel il la destinait. Il avait également en vue le caractère religieux de l'établissement bénéficiaire. Lorsqu'à la dissolution de cet établissement on transfère la propriété des mêmes biens à une personne morale d'un caractère exclusivement laïque, même en leur conservant leur affectation scolaire ou charitable, on dénature la pensée du disposant : on ne la respecte pas. « Un donateur qui gratifie un hôpital ou un bureau de bienfaisance a principalement en vue les pauvres secourus ; si le service de secours était transporté par la loi à un autre organisme administratif, par exemple à la commune, il serait raisonnable d'interpréter la volonté des donateurs comme favorable à la continuation de l'affectation sous cette nouvelle forme plutôt qu'à un retour à la famille. Mais il en est autrement, lorsque l'esprit de l'œuvre se trouve changé par la transformation en œuvre laïque d'une œuvre religieuse ou réciproquement. C'est pour cela, c'est par une saine compréhension des susceptibilités de la conscience religieuse qui envisage un pareil changement avec horreur, que le droit de retour est admis précisément dans le cas où il s'agit de la suppression des établissements religieux (1) ». Nous avons donc quelque raison de considérer la

(1) Michoud. *La théorie de la personnalité morale*, t. II, p. 451.

transmission de biens ecclésiastiques, sinon à des établissements d'utilité publique qui peuvent avoir un caractère religieux — du moins à des établissements publics, comme entraînant dans une certaine mesure une désaffectation.

Ce sont enfin les circonstances politiques qui ont déterminé la désaffectation du patrimoine intégral des anciens établissements du culte catholique. L'article 9 de la loi de 1905 prévoyait le cas où, dans le ressort d'un établissement public du culte, aucune association cultuelle ne se serait formée pour en recueillir les biens : « *Ces biens*, disait-il, *seront attribués par décrets aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée* ». Par suite de la résistance de l'Église catholique à la loi de séparation, un cas que le législateur de 1905 avait prévu exceptionnel est devenu la situation générale. Le gouvernement qui, sur le terrain de la liberté des cultes, avait procédé par voie de concessions crut pouvoir prendre la revanche de son libéralisme en provoquant la confiscation des biens des fabriques. Sans doute ce résultat, comme toute mesure de spoliation, heurte l'équité. Mais pour arriver à une dévolution pleinement équitable des biens ecclésiastiques, une entente préalable entre le gouvernement et les représentants de l'Église n'eût-elle pas été nécessaire? Cette entente ne s'étant pas établie, les biens affectés se trouvaient désormais sans maître, sans acquéreur. On ne conçoit pas que pour eux, il y eût de solution possible, hors le retour à l'État.

La loi du 2 janvier 1907, la même qui prévoit les contrats de jouissance touchant les édifices du culte, qui met ces derniers à la disposition des ministres du culte et des fidèles, enfin qui soumet les réunions du culte au droit commun de la loi de 1881, — statue dans son article 2 « *Les biens des établissements ecclésiastiques qui n'ont pas été réclamés par les associations constituées dans l'année qui a suivi la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, conformément aux dispositions de ladite loi, seront attribués à titre définitif, dès la promulgation de la présente loi, aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance dans les condi-*

tions déterminées par l'article 9, premier paragraphe de ladite loi, sans préjudice des attributions à opérer par application des articles 7 et 8, en ce qui concerne les biens grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte. »

La loi de 1905 avait accordé pour deux ou cinq ans aux associations cultuelles la jouissance des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires qui étaient la propriété de l'État, des départements et des communes. La loi du 2 janvier 1907, dans son article premier, rendit aux personnes morales propriétaires la libre disposition de ceux de ces édifices qui n'auraient pas été réclamés par une association constituée dans l'année qui a suivi la promulgation de la loi.

Enfin la loi du 13 avril 1908, complétant les dispositions de l'article 9 de la loi de 1905, régla le mode de reprise par l'État des biens ecclésiastiques.

Difficultés que soulève la désaffectation

Pour les trois groupes de biens que nous venons de passer en revue, la désaffectation soulève des questions semblables.

Il convient de rechercher en premier lieu par qui la transmission est faite et au profit de qui elle s'opère. La transmission normale du patrimoine des établissements publics du culte, aux termes de la loi de 1905, devait être réalisée par « les représentants légaux de ces établissements » au profit des associations qui se seraient formées « conformément aux règles d'organisation du culte ». Les bénéficiaires de la dévolution ne sont plus ici, en général, des associations privées, mais des personnes morales publiques. Doit-il en résulter un autre changement dans la désignation des personnes qui procèderont à la transmission?

Le patrimoine, aux mains de l'établissement public, était grevé de dettes, peut-être aussi de charges. Sera-t-il procédé a un règlement préalable du passif? Ou au contraire l'établissement bénéficiaire n'héritera-t-il de l'actif qu'à charge de payer les dettes? Surtout il sera important de déterminer — plus encore au point de vue des principes qu'au point de vue pratique — ce qu'il adviendra des charges grevant les biens cultuels.

Nous avons constaté que la transmission des biens scolaires ou charitables d'établissements religieux à une personne morale laïque constitue une désaffectation, une violation partielle de la volonté des fondateurs. Dans des circonstances analogues, le « *droit de retour* » admis au profit des fondateurs ou de certains de leurs héritiers, a permis au législateur contemporain d'assurer au contraire le respect de la volonté individuelle. Il peut être intéressant de rechercher dans quelle mesure le législateur de 1905 à 1908 a donné ouverture au « *droit de retour* ».

La personne morale bénéficiaire, que ce soit l'État, un établissement public ou même un établissement d'utilité publique, hérite du patrimoine cultuel. Mais la succession ne se fait pas au même titre qu'au profit des associations cultuelles. Nous ne sommes plus en présence d'un successeur universel qui poursuit l'œuvre, qui continue la personne de l'établissement disparu ; il s'agit d'une transmission à titre particulier. Bien plus ! Et voici le phénomène, assurément nouveau dans notre droit public, qu'il nous sera permis de constater. Aux mains des associations privées nous avons vu le patrimoine dévolu frappé d'une « *affectation spéciale* » ou si l'on préfère d'une « *servitude cultuelle* » qui le soumet à des règles particulières. C'est ici l'inverse qui se produit : il sera fait défense aux personnes morales attributaires de consacrer à un but cultuel les biens désaffectés. Ce sera la dernière conséquence, peut-être la plus contestable, d'une interprétation rigoureuse du principe de la séparation des intérêts civils et religieux.

SECTION I

LA TRANSMISSION DES BIENS

SOMMAIRE

Pourquoi le retour des biens donnés par l'État n'est pas un problème actuel. — Attribution des biens scolaires et charitables à des *établissements publics ou reconnus d'utilité publique, à l'exclusion des associations déclarées ;* contrôle administratif. — Biens affectés au culte catholique : 1° cessation de la jouissance quinquennale des presbytères appartenant à

l'État, aux départements et aux communes ; 2° attribution des biens des établissements publics du culte catholique aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance. — Comment respecter les droits des tiers ?

Nous avons signalé l'exception consacrée par la loi de 1905 en ce qui concerne les biens donnés aux établissements publics par l'État, et non grevés de fondations pieuses postérieures à la loi du 18 germinal an X. A la différence des autres biens de ces établissements, ils ne doivent pas être dévolus, en propriété, aux associations cultuelles. Ils font retour à l'État. En ce qui concerne les établissements catholiques, cette disposition est dénuée d'intérêt, puisque les biens en question, par suite de la non formation des associations cultuelles, suivront le sort commun à tous les biens des établissements ecclésiastiques, qui sera exposé plus loin. — Quant aux biens des établissements protestants et israélites, l'intérêt n'est pas actuel. On sait que la jouissance de ces biens est accordée aux associations attributaires jusqu'au complet paiement des dettes de l'établissement disparu. C'est après l'extinction complète du passif que des questions, fort délicates, surgiront. Il s'agira de savoir quels sont les biens qui proviennent de l'État — et ce qu'on doit entendre par « fondations pieuses » postérieures à la loi du 18 germinal an X. Mais ces questions ne sont pas encore nées.

Attribution des biens scolaires et charitables

Toute différente est la situation des biens grevés d'une affectation *scolaire* ou *charitable*. — Il faut supposer que l'affectation résulte de l'acte même en vertu duquel le bien est entré dans le patrimoine de l'établissement public. Si, en effet, l'affectation résulte d'une simple délibération du conseil presbytéral ou de la fabrique, les biens pourront être transférés à l'association cultuelle qui leur rendra leur destination primitive. Cette solution, qui résulte d'une circulaire ministérielle (1), est la reconnaissance du double caractère que peut revêtir, suivant l'intention

(1) Circulaire du garde des sceaux, du 2 juillet 1908. — Réville et Armbruster. *L'État et les Églises*, p. 404.

de son auteur, l'acte d'affectation. Tantôt il intervient comme *acte d'administration* dont une manifestation de volonté contraire pourra détruire les effets pour l'avenir. Tantôt, accompagnant un transfert de propriété, c'est un *acte de disposition* dont les effets s'imposeront aux propriétaires successifs du bien qui en est l'objet. Dans ce second cas, mais dans ce cas seulement, le bien scolaire ou charitable échappera à la dévolution normale des biens ecclésiastiques.

Qu'on le remarque : la question qui se pose alors présente un intérêt général, commun à tous les cultes. Les biens pourront être transmis à des établissements d'utilité publique. Or, si les catholiques se sont abstenus de former des associations cultuelles, certaines associations, reconnues d'utilité publique et ayant un caractère confessionnel, ont réclamé l'attribution de biens scolaires ou charitables. Notamment, un décret du 3 mai 1908 (1) a statué, dans un sens d'ailleurs négatif, sur l'attribution des biens d'une fabrique à la *Société d'éducation de Lyon*.

On avait demandé, au cours des travaux préparatoires, que l'établissement bénéficiaire pût être une simple *association déclarée*. Il est certain qu'une facilité de ce genre eût été de nature, bien plus que la disposition actuelle, à assurer le respect des intentions du fondateur. Les associations déclarées se forment facilement, et il aurait pu s'en constituer en de nombreuses localités qui auraient eu un caractère confessionnel et dont le but aurait été de recueillir les biens des établissements ecclésiastiques dont les associations cultuelles n'héritent pas. Au contraire, depuis la loi de 1901, qui a créé ce type nouveau d'association, le Conseil d'État se montre de plus en plus difficile pour accorder la reconnaissance d'utilité publique. — On s'explique aisément que le législateur ait repoussé une proposition de ce genre. S'il a, en effet, refusé l'attribution aux associations cultuelles des biens scolaires ou charitables, c'est qu'à tort ou à raison, l'initiative privée lui paraît plus dangereuse

(1) *J. off.* du 5 mai 1908.

encore au point de vue politique lorsqu'elle a en vue la pratique de la charité ou le développement de la science, que lorsqu'elle se propose un but religieux. A plus forte raison ne pouvait-il pas admettre la dévolution de ces biens au profit des associations déclarées qui se forment plus facilement que les associations cultuelles, et, à leur différence, ne sont soumises à aucun contrôle. Si l'association déclarée jouit d'une liberté si grande, c'est qu'elle ne peut pousuivre qu'un but égoïste ; l'exiguïté de ses ressources l'y contraint. Enrichir d'un patrimoine parfois important une association de cette nature, c'était opérer, dans un sens libéral, une véritable révolution ; mais il faut reconnaître que c'eût été, de la part du législateur, une véritable inconséquence.

En vertu de l'article 7, les biens sont attribués à des « services ou établissements publics, ou d'utilité publique ». Les premiers ont un caractère exclusivement public. Les établissements d'utilité publique sont soumis, quant à leur création et à leur fonctionnement, à la tutelle administrative ; mais leur origine est privée ; ils peuvent donc, sans avoir pour objet la célébration du culte, revêtir, à raison de la personnalité de leurs administrateurs, un caractère confessionnel. La dévolution à leur profit est plus conforme aux intentions présumées des fondateurs que l'attribution aux établissements publics. Aussi avait-on demandé, au cours des travaux préparatoires, que le gouvernement facilitât la reconnaissance d'utilité publique au profit des associations nouvelles qui se formeraient pour recueillir les biens affectés (1).

Le législateur est entré dans cet ordre d'idées libéral en s'abstenant d'exiger que l'établissement bénéficiaire fût situé dans la circonscription ecclésiastique de l'établissement disparu.

Les règles d'attribution sont en général les mêmes que pour la dévolution des biens cultuels. Mais le contrôle administratif s'exerce avec plus de rigueur. La dévolution est opérée par les représentants de l'établissement public, investis à cet effet

(1) *Revue de Droit*, 1906, p. 34 et suiv.

d'une délégation de la puissance publique. Ils doivent y procéder avant l'attribution des biens cultuels, puisqu'à partir de ce moment l'établissement public cesse d'exister. Sinon l'attribution sera faite par décret (1).

Au lieu qu'en matière de biens cultuels, la dévolution opérée par l'établissement ecclésiastique ne fait l'objet d'aucune autorisation administrative mais donne seulement lieu à des recours contentieux devant le Conseil d'État — pour les biens scolaires et charitables, l'attribution est soumise à l'approbation du préfet dans le département duquel l'établissement est situé. Cette approbation, qui n'est donnée qu'après examen non seulement de la légalité, mais de l'opportunité de l'attribution, doit intervenir dans les deux mois de la réception de l'acte ; sinon, l'attribution est regardée comme approuvée. Dans une circulaire du 31 août 1906, le Ministre recommande aux préfets d'éviter cette approbation résultant de la simple expiration d'un délai. L'approbation doit résulter d'un arrêté contenant une analyse de l'acte. Au cas de refus, un avis motivé doit être notifié au service ou à l'établissement attributaire. Dans ce cas le dossier est transmis au ministre qui statue par décret rendu en Conseil d'État. Il peut, contrairement à l'arrêté préfectoral, approuver l'attribution qui a été faite. Voyez notamment un décret du 19 décembre 1906 (2) approuvant, contrairement à un arrêté du préfet de la Seine, la transmission de biens ayant appartenu au consistoire de l'*Église évangélique de la confession d'Augsbourg*, au profit de la *Société pour l'encouragement de l'Instruction primaire parmi les protestants de France*. Si le bien dévolu consiste en des rentes sur l'État, le transfert est opéré sur la production de l'arrêté préfectoral ou du décret rendu après avis du Conseil d'État. Au cas où le gouvernement confirmerait le refus d'approbation, il désignerait lui-même, par décret, l'établissement attributaire.

En définitive, à l'égard des biens charitables et scolaires, le

(1) Circulaire ministérielle du 4 avril 1906. *Revue de Droit* 1906. p. 109.
(2) *Revue de Droit*, 1908, p. 245.

législateur, et le gouvernement dans l'application de la loi, se sont attachés à restreindre les effets de la désaffectation. Celle-ci ne se produit en aucune mesure quand les biens sont attribués à une association d'origine privée, et l'on a fait en sorte qu'il en fût ainsi le plus souvent. Du moins le gouvernement a-t-il manifesté, à cet égard, une bonne volonté incontestable en faveur des cultes qui se sont soumis à la loi. Il est suggestif d'opposer le décret du 24 septembre 1907 (1), approuvant l'attribution des biens du consistoire israélite de Nancy à l'association Zadoc-Kahn, au décret du 3 mai 1908 (2) qui refuse d'approuver la transmission de biens fabriciens à la *Société catholique d'éducation* de Lyon.

Désaffectation des immeubles dont la jouissance devait être laissée aux associations cultuelles catholiques.

La loi du 2 janvier 1907 réalise au contraire la désaffectation radicale et définitive du patrimoine ecclésiastique, à défaut d'associations cultuelles pour le recueillir.

Il convient de mettre à part les biens appartenant à l'État, aux départements et aux communes dont les associations cultuelles ne devaient obtenir que la jouissance temporaire. Ce sont les archevêchés et évêchés qui devaient être laissés à la disposition des associations cultuelles pendant une période de deux années, les presbytères et grands séminaires pendant une période de cinq années à partir de la promulgation de la loi (art. 14 de la loi de 1905). Une circulaire du 1er décembre 1906 (3) constata qu'à défaut d'associations cultuelles, les desservants ne justifiaient plus de la condition à laquelle avait été subordonnée la continuation de la jouissance gratuite. D'autre part, en vertu de l'article 14 de la loi de 1905, la désaffectation ne pouvait être prononcée avant l'expiration d'un délai de deux ans, à partir de la promulgation de la loi. La circulaire établit donc une situa-

(1) *J. off.* du 27 septembre 1907.
(2) *J. off.* du 5 mai 1908.
(3) Réville et Armbruster. *L'État et les Églises*, p. 343.

tion provisoire. Le presbytère pourra être loué par la commune au ministre du culte, moyennant un loyer à débattre, et contre paiement des impôts. « Si, au contraire, comme elles en auront le pouvoir, elles retirent la jouissance du presbytère à cet ecclésiastique, elles ne pourront utiliser cet immeuble que d'une façon provisoire, soit qu'elles y installent des services communaux, soit qu'elles le louent à des particuliers, et les locations consenties dans ces conditions devront comporter une clause résolutoire analogue à celle qui était ordonnée, sous l'empire du concordat, par l'ordonnance du 3 mars 1825 et le décret du 9 avril 1904 pour les presbytères des succursales vacantes. » La loi du 2 janvier 1907 mit fin à cette situation en décidant que dès sa promulgation, l'État, les départements et les communes, recouvraient la libre disposition des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires dont la jouissance n'aurait pas été réclamée par des associations formées dans l'année qui avait suivi la promulgation de la loi. Les indemnités de logement incombant aux communes, à défaut de presbytères, cessaient également. Ainsi la désaffectation était prononcée et la jouissance gratuite prenait fin : pour les évêchés et archevêchés, un an avant le délai prévu par l'article 14 de la loi de 1905 ; pour les presbytères et séminaires quatre ans auparavant.

Désaffectation des biens appartenant aux établissements publics du culte catholique.

A l'égard des immeubles qui viennent d'être cités, la désaffectation ne résulte donc pas d'un transfert de propriété. Elle consiste simplement dans une cessation de jouissance. La propriété est et demeure à l'État, aux départements et aux communes. Il en est autrement pour les biens des établissements publics. La loi de 1905, dans son article 4, n'avait accordé qu'un délai d'un an pour la transmission de ces biens aux associations cultuelles. Un décret du 16 mars 1906, dans son article 10 dont la légalité est assurément contestable, prolongea ce délai en décidant que les associations auraient « un délai de deux ans, compté à partir de la promulgation de la loi, pour demander

l'attribution à leur profit des biens autres que ceux qui sont grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte. » C'est un expédient auquel on eut recours, espérant vaincre encore la résistance de l'Eglise catholique. L'inutilité de cette attente étant résultée des encycliques pontificales, ce délai fut supprimé et une mesure radicale fut prise. L'article 2 de la loi du 2 janvier 1907 ordonna l'attribution immédiate, dès sa promulgation, des biens des établissements publics aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance.

Ces solutions radicales ne devaient pas faire disparaître toute difficulté. Pour les différentes catégories des biens dont la désaffectation était prononcée : biens faisant retour à l'Etat — biens scolaires ou charitables, transmis à des établissements publics et d'utilité publique — biens des fabriques attribués à des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance, une question nouvelle allait surgir : celle des droits des Tiers. Parmi les biens désaffectés, beaucoup étaient grevés de charges ; l'inexécution des charges résultant de la désaffectation ne donnerait-elle pas ouverture à un droit de retour au profit des fondateurs ou de leurs héritiers ? Admettons que la question ne se posât pas pour les biens appartenant aux établissements protestants et israélites qui faisaient retour à l'État. En effet, faisaient seuls retour à l'État les biens non grevés de fondations pieuses, postérieures à la loi du 18 germinal an X. La question se posait du moins pour les biens scolaires et charitables, surtout pour les biens des fabriques intégralement attribués aux établissements d'assistance et de bienfaisance : en particulier, le problème du maintien ou de la suppression des fondations de messes devait émouvoir l'opinion publique. En outre, les biens transmis étaient grevés de dettes : personne ne songeait à sacrifier les droits des créanciers. Encore fallait-il savoir comment l'on assurerait le paiement du passif. Une liquidation précéderait-elle la transmission des biens, ou les établissements bénéficiaires, succédant à titre universel, se verraient-ils grevés des

dettes ? La solution de difficultés aussi délicates demandait une nouvelle intervention législative.

SECTION II

LES DROITS DES TIERS

SOMMAIRE

Mise sous séquestre des biens des fabriques. Les actions en reprise instituées par la loi de 1905 ; difficulté que fait naître la nature juridique de ce droit de reprise ; les fondations de messes. La loi interprétative du 13 avril 1908 ; suppression des fondations de messes ; comment peut se justifier, au point de vue juridique, l'exclusion des actions en résolution : l'art 900, c. civ. — Règlement du passif grevant les biens de l'ancien établissement du culte ; affectation à ce règlement d'une masse qui comprend les biens faisant retour à l'État et les biens diocésains. — Procédure : Publication au *Journal officiel* de la liste des biens à attribuer ; comment les tiers font valoir leurs droits ; attribution des biens libérés du passif.

A l'expiration du délai d'un an à partir de la promulgation de la loi de 1905, les biens des établissements publics non réclamés par des associations cultuelles furent mis sous séquestre. Cette mesure était prescrite par l'article 8 de la loi. Il résulte d'un arrêt de la Cour de Caen du 4 novembre 1908 (1), que la mise sous séquestre, acte administratif, unilatéral, n'exige pas la participation de ceux qui sont dépossédés. L'administration de l'enregistrement ne peut contraindre les représentants de la fabrique à lui prêter main-forte et à lui remettre les valeurs. Les biens une fois mis sous séquestre sont gérés suivant les règles du droit commun applicables à la conservation et à la gestion des biens des absents. La mainlevée du séquestre est prononcée par arrêté préfectoral (2).

(1) *Revue de Droit* 1909, page 61. Dans le même sens un jugement du trib. civ. d'Alençon. du 25 fév. 1908, *Revue de Droit* 1908, p. 176.

(2) Circulaire du 12 novembre 1906, relative à l'attribution ou mise sous séquestre des biens des établissements publics du culte. *Rev. d'Org.* 1906, p. 647.

Les actions en reprise

C'est donc contre l'administration des domaines, généralement reconnue compétente pour y défendre (1) que les actions en reprise devaient être intentées (2). Ces actions étaient créées par la loi de 1905 dans les termes suivants. L'article 7 réglait l'attribution des biens charitables et scolaires à des services ou établissements publics et d'utilité publique — et il ajoutait : *Toute action en reprise ou en revendication devra être exercée dans un délai de six mois, à dater du jour où l'arrêté préfectoral, ou le décret approuvant l'attribution, aura été inséré au Journal Officiel. L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donations ou de legs, et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe.* L'article 9 prévoyait le cas où, à défaut d'association cultuelle, les biens d'un établissement public seraient attribués par décret à un établissement d'assistance ou de bienfaisance. Il prévoyait également celui, dont nous avons constaté l'analogie, où, à la dissolution d'une association cultuelle, les biens lui appartenant feraient l'objet d'un décret d'attribution, et il décidait dans ces deux cas que l'action réservée aux fondateurs et à leurs héritiers en ligne directe ne pourrait être intentée que dans les six mois qui suivraient le décret d'attribution.

Or, voici la question que ces textes soulevaient et qui devait provoquer l intervention législative du 13 avril 1908. Le législateur avait-il entendu déterminer, d'une manière complète, tous les droits que la désaffectation des biens ecclésiastiques faisait naître au profit des fondateurs ? Devait-on admettre au contraire qu'en dehors de l'action « en reprise, ou en revendication » créée par les articles 7 et 9 de la loi de 1905, les fondateurs pouvaient user, conformément au droit commun de l'article 1184, C. civ., de l'action en résolution pour inexécution des charges, plus

(1) Voyez notamment Besançon, 21 mars 1907, *Gaz. Trib.* 7 octobre 1907 ; Boulogne, 28 décembre 1906. *Revue du culte catholique*, mars 1907, et *Rev. d'Org. et de Déf. relig.* 1907, p. 46.

(2) Contrà, trib. civ. Angers, 30 mai 1907. *Rev. d'Org.* 1907, p. 469. Voir aussi A. Rivet. *Contre qui doivent être dirigées les procédures relatives aux biens mis sous séquestre. Rev. d'Org. et de Déf. relig.* 1907, p. 153.

avantageuse notamment en ce qu'elle se prescrit par trente ans, en ce qu'elle existe au profit du fondateur et de ses héritiers quelconques (1) ?

C'est vers cette solution, la plus libérale assurément, qu'a paru s'orienter la jurisprudence, lorsqu'il s'est agi des *fondations de messes*. Dès lors que les biens des établissements publics étaient mis sous séquestre, et avant même qu'un décret d'attribution eût été rendu, l'inexécution de semblables fondations paraissait certaine. Comment le gouvernement qui avait entendu de la façon la plus étroite la prohibition de toute subvention au culte se serait-il chargé de faire célébrer des messes par l'intermédiaire de prêtres catholiques qu'il aurait dû rétribuer à cet effet ? L'intérêt de la controverse ne se présentait pas encore au point de vue des délais, qui, d'aucune façon, n'étaient expirés : il existait du moins, quant à la détermination des personnes qui pouvaient agir (2).

Il a donc paru à la majorité des tribunaux que les actions « en reprise » « en revendication » n'étaient autre chose que la consécration de ce « droit de retour » que la désaffectation d'un bien fait naître au profit de ceux qui l'ont donné ou légué à une personne morale. Il se trouve dans l'article 7 § 1 de la loi du 24 mai 1825 sur les congrégations religieuses de femmes, dans la loi du 12 juillet 1875 article 12 sur les établissements d'enseignement supérieur libre, dans la loi du 7 juillet 1904, article 5, sur les congrégations enseignantes... Il est réservé par la loi du 1er avril 1898, article 31, pour le cas de liquidation des sociétés de secours mutuels, mais seulement au profit de l'État, des départements et des communes, qui reprennent, en cas de liquidation, le montant des subventions et secours qu'ils ont accordés à la société depuis son origine... Et, sans doute, ce droit de retour repose bien, lui aussi, sur l'idée d'une inexécution des charges.

(1) R. du Magny. *Des revendications de biens auxquelles va donner lieu l'application de la loi du 9 décembre 1905. Rev. d'Org. et de Déf. relig.* 1906, p. 609.

(2) De l'exécution, sous le régime de la Séparation, des libéralités faites aux personnes morales administratives à charge de services religieux. *Rev. d'Org.* 1907. p. 187.

Lorsqu'une personne adresse sa libéralité à une personne morale qui accomplit une œuvre déterminée, c'est bien qu'implicitement elle entend subordonner ce don ou ce legs à la poursuite du but que la personne bénéficiaire a en vue. Il y a donc une charge : mais cette charge, parce qu'elle est tacite, s'impose avec moins d'énergie. On s'explique donc que l'action en reprise ou en revendication qui vient sanctionner le « droit de retour » soit soumise à des conditions plus strictes que l'*action en résolution pour inexécution* de charges nettement stipulées. Il n'est pas moins vrai que les deux actions coexistent (1).

Est-ce bien dans le sens d'une coexistence des deux actions que l'on devait interpréter les articles 7 et 9 de la loi de 1905 ? L'argument fondé sur les travaux préparatoires n'est nullement décisif à cause de leur très grande obscurité. La principale raison que pouvaient invoquer les partisans de la solution libérale se tire de la jurisprudence antérieure. Il est certain que dans l'application des lois susvisées de 1825, 1875, 1904, jamais les tribunaux n'avaient considéré que le droit de retour vint restreindre les effets du droit de résolution. Il devait s'y ajouter, le compléter, au contraire. Pourquoi attribuer au législateur de 1905 une intention différente ?

C'est cependant cette dernière interprétation qui a reçu la consécration législative. Le législateur est intervenu tout exprès pour détruire — indirectement — les fondations pieuses, en enfermant les droits des revendiquants dans les règles très strictes des actions en reprise de la loi de 1905. Le texte du nouvel article 9 § 3 est formel : « *Toute action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, doit être introduite dans le délai ci-après déterminé. Elle ne peut être*

(1) En ce sens Trib. civ. Boulogne-sur-Mer. 21 fév. 1907. *Rev. de Déf. et d'Org. relig.* 1907, p. 171. Trib. civ. de Lorient, 20 mars 1907. *Rev. d'Org. et de Déf. relig.* 1907, p. 236; Trib. civ. de Mâcon 26 fév. 1907. *Rev. d'Org.* 1907, p. 271 ; Trib. civ. de Moulins, 15 mai 1907. *Revue...* 1907, p. 366 ; C. de Dijon, 30 déc. 1907. *Rev. d'Org.* 1908, p. 107. En sens contraire : Trib. civ. de La Châtre 14 mai 1907. *Rev. d'Org. et de Déf. relig.* 1907, p. 439. Trib. civ. Rambouillet, *Revue...* 1907, p. 531.

exercée qu'en raison de donations, de legs ou de fondations pieuses, et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe (1). »

Telle est la règle pour les biens des fabriques dévolus aux établissements de bienfaisance et d'assistance. Et l'article 7 nouveau contient la même prescription pour les biens scolaires et charitables. Et comme cette loi a un caractère interprétatif, elle s'applique aux instances déjà en cours, toutes les fois qu'un jugement définitif n'est pas intervenu. Au cours même des travaux préparatoires, une circulaire du ministre de la Justice (2) dont la légalité est contestable (3) avait prescrit aux premiers Présidents et aux Procureurs généraux de surseoir au jugement des instances déjà engagées, en attendant l'interprétation législative qui s'imposerait à eux.

Il est vrai qu'à la suite d'un amendement de M. Berger une exception a été introduite dans la loi en faveur des fondations de messes, dont la suppression aurait particulièrement blessé la conscience des catholiques. Non pas qu'on ait contraint la personne morale bénéficiaire à l'exécution de la charge ; ni même qu'on ait admis le droit de retour au profit des fondateurs. Mais on a décidé que la portion des biens grevés correspondant à la charge « serait remise aux Sociétés de secours mutuels constituées conformément au § 1er, 6° de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905, sous la forme de titres de rente nominatifs, à charge par celles-ci d'assurer l'exécution des fondations perpétuelles de messes. » C'était mettre une *inelegantia juris* au service de l'équité.

Cette exception n'a de grand intérêt ni au point de vue pratique, ni au point de vue théorique. Les Sociétés de secours mutuels visées par cet article devaient en même temps, aux termes de la loi du 13 avril 1908 (art. 1, 6°), recevoir par décret les biens des « caisses de retraite et maisons de secours pour les prêtres âgés ou infirmes » dans la circonscription desquelles elles se seraient

(1) V. l'exposé des motifs de la loi dans la *Revue d'Organis. et de Déf. religieuse*, 1907, p. 403.

(2) (Circulaire du 16 juillet 1907). *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1907, p. 493.

(3) Trib. civ. Autun, 24 juillet 1907. *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1907, p. 495.

formées. Comme, en fait, les Sociétés ne se sont pas constituées pour réclamer la remise des titres dans le délai de dix-huit mois qui leur était imparti (art. 2, § 16 5e) (1), les communes attributaires se sont trouvées définitivement libérées des fondations de messes. Théoriquement, la disposition n'offre pas non plus grand intérêt, puisqu'on n'a pas consacré le droit de retour. Les Sociétés de secours mutuels étaient soumises à des conditions spéciales, celle notamment d'« être ouvertes à tous les intéressés, et ne prévoir dans leurs statuts aucune amende, ni aucun cas d'exclusion fondé sur un motif touchant à la discipline ecclésiastique (2). » Comme nous voilà loin de l'esprit qui avait inspiré au législateur de 1905 la disposition si libérale de l'article 4 ! Le législateur se montre ici, alors même qu'il veut sauvegarder les fondations de messes, médiocrement soucieux d'observer « les règles d'organisation du culte. » C'est qu'en ordonnant l'attribution des biens grevés aux « Sociétés de secours mutuels », il croit faire une concession gracieuse. Il croit apporter un tempérament à la règle de droit, qui serait la suppression des fondations de messes. — Reste à savoir si telle était, en effet, la règle de droit.

Dans l'exposé des motifs de la proposition d'où est sortie, après quelques remaniements, la loi du 13 avril 1908, M. Raynaud justifiait de la façon suivante la suppression des fondations de messes. Si le gouvernement transmettait, tels qu'ils se comportent, les biens des établissements publics aux établissements attributaires « ceux-ci seraient exposés à l'exécution de charges lourdes et onéreuses, inconciliables avec la mission qu'ils poursuivent ; on leur ferait ainsi un présent redoutable. » Telle fut sans doute la cause déterminante de la réforme ; mais ce n'est pas la raison d'ordre juridique sur laquelle elle repose. Cette raison est énoncée, en termes très éloquents, dans un discours prononcé par M. Briand, à la Chambre des députés. (Séance du 17 décembre 1907).

(1) V. la *Lettre de S. S. le Pape Pie X aux cardinaux français* dans la *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1908, p. 353.

(2) Sur les mutualités ecclésiastiques, voir l'article dans la *Revue de défense et d'org. relig.*, 1906, p. 391.

« La fondation, dit-il, ne peut être faite avec son caractère de perpétuité, à cause de la fragilité de la personne humaine, qu'avec la collaboration de l'État, par lui et en lui ; l'État devient ainsi cofondateur ; il continue la personne du fondateur. Il n'est pas l'héritier de l'établissement public bénéficiaire disparu, il est fondateur, et il peut toujours, selon des raisons supérieures d'ordre public, d'intérêt public, modifier la fondation. De sorte que, quand il la modifie, quand il dit : « Ces biens, l'établissement disparu, la charge ne pouvant plus être remplie, iront à un établissement de bienfaisance », il n'y a lieu à aucune action dérivant du code civil ; c'est une matière spéciale. Et si aux articles 7 et 9 il est question de revendications ou de reprises, c'est que le législateur dans un esprit d'équité a bien voulu créer ces actions » (1).

Il s'est produit une évolution dans la pensée de M. Briand depuis le jour où, pour justifier la transmission du patrimoine ecclésiastique aux associations cultuelles, il alléguait que celui-ci *appartient à la collectivité des fidèles*. Il le regarde maintenant comme la propriété de l'État. Qu'est-ce en effet que cette théorie de l'État cofondateur, sinon, sous une apparence nouvelle, la théorie classique de la personnalité fictive ? La même idée est à la base : l'idée qu'un but idéal ne peut être poursuivi sans le concours de l'État. Et les conséquences sont identiques. Que M. Briand se soit gardé de faire de l'État le seul fondateur : qu'il l'ait regardé comme un « cofondateur » pour éviter une contradiction trop apparente avec le système opposé qu'une situation politique différente lui avait précédemment inspiré, cela, en vérité importe peu, puisque le résultat est le même, et que ce résultat consiste dans un pouvoir de confiscation reconnu à l'État sur les biens affectés. Ce qui doit surprendre, c'est que, pour établir la solution, M. Briand ait cru devoir écarter l'application du droit civil pour lui substituer un prétendu système de droit public. Cela est surprenant, non seulement parce que les principes du code civil sont des principes d'équité d'un

(1) *La Séparation*, par Aristide Briand, Paris, 1909, p. 365.

caractère général et que, lorqu'on invoque un « droit spécial » on encourt toujours le reproche de faire une œuvre arbitraire — mais aussi et surtout parce que M. Briand aurait pu trouver dans les textes du code civil la justification de son système.

Si les fondations de messes étaient des contrats à titre onéreux, on devrait incontestablement leur faire application des articles 954 et 1184 du code civil qui prescrivent la résolution au cas d'inexécution des conditions. Mais dans la théorie dominante, qui a été soutenue notamment par M. Briand, les fondations de messes, comme les fondations en général, sont des libéralités avec charges. Or la règle, en matière de libéralités, différente des articles 954 et 1184, est posée par l'article 900 du code civil: « *Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.* » La laïcisation du patrimoine ecclésiastique avait rendu l'exécution des charges, en matière de fondations de messes, à la fois impossible et contraire aux lois. C'est ce que soutenaient les partisans de la réforme. Comment expliquer qu'aucun d'entre eux n'ait eu la pensée d'opposer aux articles 954 et 1184 que l'on invoquait à tort, la disposition de l'article 900 ?

L'omission est d'autant plus surprenante qu'il existait un précédent. L'application de l'article 900 avait été faite par la jurisprudence dans des circonstances analogues. Avant 1886, de nombreuses libéralités étaient adressées aux communes, à charge d'entretenir des écoles de filles ou de garçons dirigées par des sœurs ou des frères dont l'ordre était souvent déterminé par le fondateur lui-même. Une loi du 30 octobre 1886 (art. 17) a interdit aux communes d'entretenir des écoles congréganistes. La condition à laquelle ces libéralités étaient subordonnées est ainsi devenue illicite, illégale, *par suite d'une loi postérieure à ces libéralités elles-mêmes.* Or la jurisprudence a décidé en principe qu'en vertu de l'article 900 la condition était désormais réputée non écrite, et que la libéralité demeurait.

Nous n'ignorons pas que les juges se sont attachés à écarter les conséquences iniques de ce droit en recourant à la théorie

de la cause impulsive ou déterminante et à d'autres moyens juridiques détournés (1). L'emploi même de ces procédés témoigne que dans la pensée des juges, la condition devenue illicite par suite d'une loi postérieure à la libéralité doit être réputée non écrite. Telle est précisément la situation qui résultait de la laïcisation du patrimoine ecclésiastique. C'était là précisément le domaine de l'article 900.

On s'en convainc mieux encore si l'on se pénètre des motifs sur lesquels repose cette disposition législative. Les articles 954 et 1184 sont dictés par le respect de l'autonomie individuelle; ils reposent sur une présomption de volonté. L'article 900 est fondé sur une idée précisément contraire ; il va directement à l'encontre des intentions du fondateur et cela dans un but étatiste. Il suffira de rappeler que l'origine de cet article se trouve dans une loi révolutionnaire de 1791, qui a méconnu la volonté des mourants pour faire triompher « les principes de l'égalité politique et de la tolérance religieuse », c'est-à-dire la volonté actuelle de l'État. Sans doute, l'intérêt de l'État à méconaître les charges, à les tenir pour non écrites, peut résulter de raisons différentes, suivant les époques. Ses conséquences peuvent être diverses. La loi de 1791 tenait pour non écrites les conditions « illicites et immorales »; le code civil leur a assimilé « les conditions impossibles ». L'idée fondamentale est toujours la même ; souvent d'ailleurs ces diverses conditions se confondent. Pour les fondations de messes, l'exécution de la charge est devenue « impossible » parce que la loi sur la séparation des Églises et de l'État l'avait rendue « illicite ». Les articles 900 et 1184 s'opposent, sur le terrain du droit civil, comme s'opposent, en droit public, la théorie classique de la personnalité fictive, qui est étatiste, et la théorie de la propriété collective et affectée qui est respectueuse avant tout de la volonté des individus. Et sans doute, nous estimons que l'article 900 est aujourd'hui une disposition surannée, appelée à disparaître — de même qu'un respect de plus en plus grand de l'autonomie individuelle écarte progres-

(1) Planiol. *Traité élémentaire de Droit civil*, 4e éd., t. III, no 3.045, p. 751.

sivement la théorie classique de la personnalité. Mais puisque les circontances politiques déterminaient le gouvernement à recourir à cette dernière, nul n'était besoin pour cela d'invoquer un « droit spécial ». Il suffisait de faire intervenir la disposition toujours vivante — malgré certaines atteintes jurisprudentielles — de l'article 900. Et c'est la seule chose que nous ayons entendu prouver.

Le règlement du passif.

La proposition de M. Raynaud n'avait pas d'autre objet que de libérer les biens ecclésiastiques des « charges » dont ces biens étaient grevés. Mais les fondateurs n'étaient pas les seuls « tiers » dont les droits pussent s'exercer sur les patrimoines dévolus. Le règlement du passif devait donner lieu à plus de difficultés encore. Devait-on admettre que les établissements bénéficiaires succéderaient aux dettes comme ils héritaient de l'actif? La solution n'était acceptable ni théoriquement ni pratiquement. Théoriquement, les personnes morales attributaires ne sont pas les successeurs universels des établissements disparus, comme l'auraient été les associations cultuelles. M. Briand l'indique formellement dans le passage précité : l'État n'est pas l'héritier des établissements disparus. On peut en dire autant, à plus forte raison, des communes attributaires, des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance. Ces personnes morales reçoivent les biens désaffectés en vertu d'un acte de puissance publique aux conséquences duquel elles ne peuvent même pas se soustraire. La désaffectation n'est-elle pas la preuve irréfutable du fait que le successeur au bien ne continue pas la personne de l'établissement disparu?

Pratiquement la succession au passif aurait donné lieu à d'inextricables complications. Lorsqu'il s'était agi d'imposer aux associations cultuelles la responsabilité du passif des établissements publics, une difficulté avait surgi, parce que certains biens de ces établissements faisaient retour à l'État. On avait eu recours à une solution d'expédient, en décidant que la jouissance de ces biens serait laissée aux asso-

ciations cultuelles, tant qu'elles ne seraient pas libérées intégralement du passif. Mais que de complications, si l'on voulait, dans la situation nouvelle, s'inspirer du même principe! Les biens scolaires et charitables étaient mis à part et dévolus à des établissements publics ou d'utilité publique pour la désignation desquels un choix très large était laissé, puisqu'ils n'étaient pas nécessairement situés dans la circonscription ecclésiastique de l'établissement disparu. Les biens cultuels d'un même établissement pouvaient être répartis entre plusieurs bénéficiaires. Devant cet émiettement du patrimoine désaffecté, comment procéder à la répartition du passif? — Une mesure générale s'imposait. Il fallait, avant toute attribution, libérer le patrimoine de son passif. Il fallait d'abord régler les droits des tiers.

Le législateur du 9 décembre 1905 avait dû faire face à une situation semblable, en prévoyant dans son article 6 le cas où dans l'ancienne circonscription de l'établissement supprimé aucune association ne se serait formée qui fût apte à recueillir son patrimoine. Il avait décidé que les dettes régulières et légales de l'établissement — par où il faut entendre celles qui auraient été contractées avec l'autorisation de l'État (1) — seraient payées avant toute attribution aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance. A cet effet, les biens seraient placés sous séquestre et serviraient à ce paiement, ainsi que les revenus des biens destinés à faire retour à l'État. Si le passif ne pouvait être payé intégralement, le reliquat était acquitté par prélèvement sur le *fonds commun*. Ce fonds commun était constitué par le revenu de l'ensemble des biens ecclésiastiques qui feraient retour à l'État, et dont celui-ci aurait repris la libre disposition.

Le législateur de 1908 a apporté d'importantes modifications à ce mode de règlement du passif (2). D'une part, il a décidé que

(1) Reville et Armbruster. *L'Etat et les Eglises*, n° 116, p. 119.

(2) Voir le rapport fait au nom de la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle chargée d'examiner le projet de loi tendant à modifier les articles 6, 7, 9, 10, 13 et 14 de la loi du 9 décembre 1905 par M. Raynaud. *Revue d'Org. et de Déf. relig.*, 1908, p. 257.

les biens faisant retour à l'État seraient affectés au paiement des dettes, *non pas seulement en revenu, mais ce qui était plus rationnel, en capital* — ce capital s'élevant à une somme de 12 millions environ. (Exposé des motifs du projet de loi). D'autre part, il a fait une masse commune, subsidiairement affectée au paiement des dettes, des biens appartenant aux établissements diocésains. On a exclu, au contraire, de cette masse les biens des établissements paroissiaux « pour ne pas frustrer les établissements charitables communaux de la part qui leur revient le plus légitimement ».

De la sorte, les créanciers de tout établissement ecclésiastique pourront se faire payer :

1° Sur les biens de l'établissement ecclésiastique qui est leur débiteur. Pourront être remboursées sur ces biens même les dettes qui ont été irrégulièrement contractées (1).

2° Sur l'actif des établissements diocésains productifs de revenus. Il s'agit d'une masse composée des biens productifs de revenus appartenant aux menses archiépiscopales et épiscopales, chapitres et séminaires de la circonscription territoriale dans laquelle se trouvait l'établissement débiteur. Ainsi le législateur établit, pour le paiement des dettes, une solidarité entre les établissements situés dans le même diocèse. Mais si après le paiement du passif de tous ces établissements il existe un reliquat d'actif, ce reliquat n'est pas affecté à l'acquittement des dettes des établissements d'un autre diocèse. Il est attribué à des services départementaux de bienfaisance ou d'assistance. En parlant de « biens productifs de revenus », on veut exclure les bâtiments et leurs annexes, précédemment utilisés par les établissements ecclésiastiques ; ainsi les archevêchés et les évêchés pour les menses archiépiscopales et épiscopales, les bâtiments occupés par les professeurs et les élèves pour les séminaires.

3° Sur l'ensemble des biens ayant fait retour à l'État en vertu de l'article 5 de la loi du 9 décembre 1905. Il s'agit ici de tous les biens provenant de l'État, dans quelque circonstance et à quel-

(1) Reville et Armbruster. L'*État et les Églises*. Paris, 1909, n° 113, p. 118.

que époque qu'ils aient été remis aux établissements publics, et qui ont fait retour à l'État lors de la Séparation, notamment les biens domaniaux, concédés aux fabriques et aux menses curiales sous le premier Empire, les objets d'art achetés par l'État, et qui ont été concédés aux établissements du culte dans un intérêt public et pour encourager les beaux arts... (1) ».

Comment les tiers exercent leurs droits.

Nous avons ainsi déterminé les droits des tiers — ceux des fondateurs ou de leurs héritiers, et ceux des créanciers — sur les biens désaffectés. Il reste à déterminer comment ces droits s'exerceront. La procédure est déterminée par une circulaire du garde des sceaux, du 2 juillet 1908, dont il nous suffira de rappeler les dispositions essentielles (2).

La formalité la plus importante est la publication au *Journal Officiel* de la liste des biens, attribués ou à attribuer, des anciens établissements du culte. Cette liste, constituée grâce aux indications des agents du domaine transmises pour chaque département par le préfet, mentionne les charges dont les biens sont grevés, en ayant soin de distinguer celles dont l'exécution pourra être obtenue de l'établissement attributaire, et celles qui ne pourront plus être exécutées.

Cette publication a pour but de prévenir les tiers et de leur permettre d'exercer leurs droits. Elle doit donc précéder l'attribution des biens, sauf le cas exceptionnel où l'établissement attributaire, ayant à se créer sans retard de nouvelles ressources, réclamerait un patrimoine ecclésiastique libre ou légèrement grevé de dettes. L'attribution ne serait faite, dans ce cas, que moyennant l'engagement que l'établissement prendrait de payer les dettes régulières et légales de l'établissement ecclésiastique et de supporter les frais et conséquences des reprises exercées par les fondateurs ou leurs héritiers.

(1) Réville et Armbruster, *op. cit.*, p. 121.

(2) Des *diverses instances relatives aux biens ecclésiastiques engagées sous l'empire des lois du 9 décembre 1905 et du 13 avril 1908*, par A. Rivet, *Revue d'Organisation et de Défense religieuse*, 1908, p. 545.

La publication, en même temps qu'elle avertit les tiers, sert de point de départ au délai qui leur est imparti pour l'exercice de leurs droits. Il consistera, en ce qui touche les fondateurs ou leurs héritiers en ligne directe, dans le dépôt d'un mémoire qui devra avoir lieu dans les six mois à partir de la publication au *Journal Officiel* ; le mémoire est adressé au Directeur général des domaines. Après examen de l'affaire, le préfet, par arrêté, fera droit à la demande. Cet arrêté, après notification, sera transcrit comme un jugement et produira les mêmes effets. Si dans le délai de deux mois à partir du récépissé du mémoire le préfet n'a pas répondu, une action pourra être intentée devant les tribunaux ordinaires. — C'est aussi au moyen de l'envoi d'un mémoire au Directeur des domaines, dans les six mois à partir de la publication, que les créanciers, privilégiés, hypothécaires ou chirographaires exercent leurs droits. Au vu de ce mémoire, le préfet pourra, après avis du Directeur des domaines, par un arrêté pris en conseil de préfecture, décider que le créancier sera admis pour tout ou partie de sa créance au passif de la liquidation de l'établissement supprimé. Si le créancier conteste la décision du préfet, il pourra saisir le tribunal, et l'affaire sera suivie avec la plus grande diligence possible.

Comment l'actif de l'établissement public du culte sera-t-il réalisé ? Comment, devant l'insuffisance de cet actif, devra-t-on procéder au paiement des dettes sur les biens diocésains ? et sur le capital des biens faisant retour à l'État ? Comment, enfin, sera-t-il tenu compte de la réserve à opérer sur les biens grevés de fondations de messes, qui ne doivent pas servir à l'acquittement du passif ? Ces divers points, dans le détail desquels il serait excessif d'entrer, sont réglés par une instruction du Directeur général de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre du 3 juillet 1908 (1). Au lieu que la liquidation des biens des congrégations dissoutes avait été confiée à des liquidateurs judiciaires qui n'ont pas toujours offert des garanties suffisantes de capacité ni de moralité et sur lesquels le contrôle juridictionnel

(1) Réville et Armbruster. *L'Etat et les Eglises*, p. 414.

a été plus théorique que pratique — la liquidation du passif des anciens établissements ecclésiastiques s'est faite par voie administrative, dans les conditions de rapidité et de sécurité les plus satisfaisantes.

C'est seulement après l'extinction du passif, après la solution donnée aux instances en reprise dans les conditions qui viennent d'être dites que les biens ont dû être attribués par décrets à des services ou établissements publics ou d'utilité publique, conformément à la loi du 13 avril 1908. Dès le 30 juin 1909, toutes les listes de biens avaient fait l'objet d'une publication au *Journal Officiel*. Les premières publications datant du 29 novembre 1908, le délai de six mois ouvert aux réclamations des tiers était expiré pour une partie du patrimoine ecclésiastique. Une circulaire du ministre de la Justice du 30 juin 1909 (1) vint donner des indications aux préfets pour l'attribution des biens désormais libérés, c'est-à-dire :

1° Ceux pour lesquels aucune réclamation n'avait été formulée dans le délai légal, soit par les fondateurs ou leurs représentants, soit par les créanciers ;

2° Ceux pour lesquels les arrêtés préfectoraux avaient prononcé l'admission totale des réclamations et dont le passif avait été liquidé et payé ;

3° Ceux pour lesquels, à la suite du rejet d'une réclamation, aucune instance judiciaire n'avait été introduite, ou l'instance avait fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée.

Pour chacun de ces biens, une proposition d'attribution devait être adressée par le préfet au ministre. Dans le cas où aucun établissement de bienfaisance ou d'assistance ne se trouverait dans la commune de l'établissement disparu, le bien serait attribué à la commune, à charge de l'employer à un service d'assistance ou de bienfaisance. S'il existait dans une même circonscription plusieurs établissements ayant vocation pour recevoir les biens, l'avis des différentes autorités locales serait

(1) *Revue de Droit* 1909, p. 166.

sollicité et communiqué au ministre avec la proposition du préfet. C'est sur le vu de ces différentes pièces que le décret d'attribution serait rendu.

SECTION III

SITUATION DE LA PERSONNE MORALE ATTRIBUTAIRE

SOMMAIRE

Situation des personnes morales attributaires des biens scolaires et charitables ; procès auxquels elles ont dû défendre. — Situation des personnes morales attributaires des biens cultuels ; détermination des charges conservées. — Condition des biens, jadis affectés au culte, qui sont demeurés propriété de l'État, des départements et des communes ; cessation de la jouissance accordée aux ministres du culte sur les presbytères ; conséquences d'une délibération du Conseil municipal, qui, contrairement à la loi, continuerait, au profit d'un ministre du culte, la jouissance du presbytère ; approbation des baux.

Il est vraisemblable qu'une certaine période de temps s'écoulera encore avant que la procédure d'attribution ait pris fin. Si, en effet, la liquidation du passif était enfermée par le législateur lui même dans d'étroites limites, aucun délai n'est imparti au contraire pour la répartition des biens entre les différents bénéficiaires. Il est néanmoins possible de prévoir dès aujourd'hui la situation future du patrimoine désaffecté.

Des distinctions s'imposent. Il faut considérer d'abord les biens scolaires ou charitables qui ont dû être dévolus à des établissements publics ou d'utilité publique. Il convient de considérer ensuite les biens cultuels des établissements publics, dévolus, suivant la procédure qui vient d'être exposée, aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance. On ne saurait négliger enfin les biens appartenant à l'État, aux départements et aux communes, dès avant la séparation, mais dont la jouissance devait, aux termes de la loi de 1905, être accordée à des associations cultuelles.

Condition des biens scolaires et charitables

Quand les biens charitables et scolaires ont été attribués par décret à des associations reconnues d'utilité publique, il ne s'est pas produit, avons-nous dit, de véritable désaffectation. Aussi l'attribution une fois réalisée par décret ne saurait-elle donner lieu à aucune action en retour de la part des héritiers. Les seules réclamations qui aient été portées devant les tribunaux sont fondées sur une cause toute différente : sur le défaut de propriété de l'établissement disparu. Voyez notamment le jugement rendu le 4 juin 1909, à la suite d'une action intentée par les consorts Holtzer contre l'Association de bienfaisance des protestants de Saint-Étienne (1). Le tribunal a jugé avec raison que la libéralité dont l'établissement avait bénéficié, étant nulle pour défaut d'autorisation, n'avait pu être validée rétroactivement par le décret d'attribution. — Quant aux biens scolaires et charitables qui n'ont pas été transmis à des associations privées, ils ne sauraient donner lieu non plus à des actions en retour, mais pour une raison différente ; c'est qu'ils ont été compris, comme les autres, dans la procédure de *purge* organisée par la loi de 1908. Des actions pourront seulement être intentées s'il y a inexécution des charges qui ont été conservées parce qu'elles sont conformes à la destination de l'établissement attributaire, telles que : distributions d'argent, de vêtements faites aux pauvres, même par l'intermédiaire d'un ecclésiastique, mais sans que l'établissement soit obligé de recourir à son office. Un simple intérêt moral permet à tout individu de poursuivre devant le Conseil d'État (contentieux de pleine juridiction), l'exécution de ces charges (2).

Condition des biens cultuels

A l'égard des biens cultuels dévolus aux établissements d'assistance ou de bienfaisance, certaines charges ont aussi été conser-

(1) *Revue de Droit*, 1909, p. 230.

(2) Déclaration du Ministre des Cultes. Chambre. Séance du 17 déc. 1907. *Journal officiel* 18 décembre 1907, p. 2969, col. 2.

vées (1). Il faut comprendre parmi elles notamment la charge d'effectuer des réparations à l'église. « Les dépenses de cette nature n'ont pu être considérées par le législateur comme ayant un caractère cultuel, mais simplement d'intérêt communal. » C'est la même idée qui a fait admettre que les frais engagés par une commune pour l'entretien de l'église ne devraient pas être regardés comme une subvention déguisée au culte. La charge ayant pour objet l'entretien de tombes est également conservée (cf. loi de 1905, art. 9, § 7). Par contre il résulte d'un jugement du tribunal d'Agen du 7 décembre 1908 (2) que l'établissement de bienfaisance ne saurait être tenu d'exécuter la charge consistant à loger un ministre du culte. On verrait là la reconstitution d'une sorte de mense curiale (3).

Les mêmes questions peuvent se poser au sujet des biens qui, dès le jour de la séparation, appartenaient à l'État, aux départements et aux communes, ou aux établissements communaux de bienfaisance, auxquels il faut joindre ceux, propriété des fabriques, qui devaient faire retour à l'État. Certains de ces biens pouvaient être grevés de charges dont l'exécution devenait incompatible avec le régime nouveau ; néanmoins, ne devant faire l'objet d'aucune attribution, ils n'étaient pas compris dans la procédure de purge légale organisée par la loi du 13 avril 1908. Le législateur a soumis cependant à des règles semblables l'exercice par les fondateurs ou leurs représentants des actions en reprise ; mais le délai, qui est d'un an, au lieu d'avoir son point de départ au jour d'une publication au *Journal officiel*, court du jour même de la promulgation de la loi. — Quant aux charges conservées, elles sont les mêmes et donnent lieu

(1) Des questions de propriété pourront se présenter également sur un point particulier : R. du Magny, *Qui est propriétaire des objets donnés aux fabriques et non régulièrement acceptés par elles avant le 1er janvier* 1906. *Rev. d'Org. et de Déf. relig.* 1906, p. 321.

(2) *Revue de Droit*, 1909, p. 14.

(3) Déclar. de Briand. Chambre des Députés. Séance du 9 avril 1908. *Journal officiel* du 11 avril, p. 982. En sens contr. trib. civ. Melun, 3 mai 1907. *Rev. d'Org. et de def. relig.*, 1907, p. 330. Cf. Les presbytère et la nouvelle loi sur les biens ecclésiastiques, par P. Magnin. *Rev. d'Org. et def. relig.*, 1908, p. 321.

aux mêmes actions que les charges grevant l'ancien patrimoine des établissements du culte.

Condition des immeubles dont la jouissance a été reprise par les personnes morales propriétaires

Parmi les biens de l'État, des départements et des communes, il en est dont la condition devait engendrer des difficultés spéciales : ce sont ceux dont la jouissance, en présence d'associations cultuelles, devait être laissée aux ministres du culte pendant un délai de deux ou cinq ans. Qu'allait-il advenir, en particulier, des presbytères ?

On sait que la loi du 2 janvier 1907 avait, dès sa promulgation, rendu à l'État, aux départements et aux communes « la *libre disposition* des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires, qui étaient leur propriété, et dont la jouissance n'avait pas été réclamée dans l'année qui a suivi la promulgation de la loi de 1905 (1). » Dans la pensée du législateur, il n'est pas douteux que cette mise à la disposition des personnes morales propriétaires, devait entraîner, à l'encontre des ministres du culte, une privation de jouissance. Cette jouissance elle-même n'était nullement la conséquence d'une « affectation spéciale » analogue à celle dont les églises étaient frappées en faveur du culte. Elle était une concession gracieuse destinée à faciliter la transition du régime du Concordat au régime de la Séparation. En présence de la résistance de l'Église catholique, elle devait être retirée. Que se produirait-il cependant si les communes, rejetant le point de vue du législateur, prétendaient continuer aux ministres du culte la jouissance gratuite d'immeubles dont elles étaient propriétaires, dont elles avaient en définitive la « libre disposition ? »

La réponse résulte d'un arrêt du Conseil d'État du 15 janvier 1909 (2). La concession à un ministre du culte de la jouissance gratuite d'un presbytère communal constitue une subvention prohibée par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 et l'article 1

(1) Voyez plus haut, p. 114.
(2) *Revue de Droit*, 1909, p. 59.

de la loi du 2 janvier 1907 (1). Le préfet peut la déclarer nulle, en vertu des articles 63 et 65 de la loi du 5 avril 1884. Serait également nulle de droit la délibération tendant à consulter les habitants d'une commune par voie de *referendum* sur l'usage d'un presbytère (violation de l'art. 61 de la loi du 5 avril 1884) (2).

Quels seraient donc les moyens d'action du préfet, en présence d'une délibération du conseil municipal qui, contrairement à la volonté du législateur, accorderait à un ministre du culte la jouissance gratuite du presbytère ?

Il devra annuler la délibération. Il adressera des observations à la municipalité (circulaire ministérielle du 3 juin 1907). Il mettra le maire en demeure d'expulser le ministre du culte en possession de l'immeuble. Il ne pourra user d'un moyen de contrainte indirect consistant à supprimer du budget communal des crédits affectés à des dépenses facultatives, jusqu'au jour où il aurait approuvé le bail du presbytère (voyez cependant la circulaire ministérielle du 3 juin 1907). Il y aurait là un excès et un détournement de pouvoirs; une telle décision serait prise pour des raisons étrangères aux considérations qui ont déterminé le législateur à permettre aux préfets de régler les budgets communaux (arrêt du Conseil d'État du 10 juillet 1908) (3). Mais si, le maire s'étant refusé à l'expulsion, le conseil municipal convoqué se refuse également à délibérer de nouveau, le préfet devra procéder lui-même à l'expulsion, par voie administrative (arrêt du Conseil d'État du 12 mars 1909 (4) et les conclusions de M. Chardenet).

Malgré les règles très strictes prescrites par M. Briand pour l'approbation des baux (5), il n'est pas douteux que dans beaucoup de communes les choses se sont passées à l'amiable. Certains baux des presbytères consentis pour des loyers infimes

(1) Dans le même sens. Trib. civ. de Castelsarrasin, 22 mars 1907. *Rev. d'Org. et de déf. relig.*, 1907, p. 294 et les autres décisions citées.

(2) *Du droit des curés sur les presbytères affectés conventionnellement à leur habitation*, par P. Magnin. *Revue d'Organisation*, 1907, p. 759.

(3) *Revue de Droit*, 1908, p. 206.

(4) *Revue de Droit*. 1909, p. 131.

(5) Circulaire du 22 janv. 1907. *Revue de Droit*, 1907, p. 82 et suiv.

ont reçu l'approbation des préfets ; ceux-ci ont dû tenir compte des sentiments des habitants de la commune.

La solution n'en demeure pas moins. Elle semble aller à l'encontre du prétendu droit de libre disposition qui serait laissé à la commune. Une conciliation est cependant possible. Mais elle nécessite l'exclusion d'une idée qui a été soutenue, à tort selon nous : c'est que les biens communaux devraient être regardés comme la propriété collective des habitants de la commune. Une telle conception a pu être vraie historiquement : elle ne cadre pas avec notre droit public actuel. La personne morale qu'est la commune abrite sans doute une collectivité ; mais cette collectivité, plus étendue, est celle de *tous les citoyens du pays* (1).

La commune — aussi bien que le département et les établissements publics — n'étant qu'un organe de cette collectivité toujours la même, organe créé en vue d'un certain but, d'intérêt national, on s'explique aisément que les biens communaux ne soient pas « à la disposition » des habitants de la commune, en ce sens qu'ils pourraient les employer à tel usage qu'il leur paraîtrait convenable. Le législateur veut dire seulement qu'ils sont dégrevés de toute servitude au profit du culte.

Il se produit à leur égard l'inverse de ce que nous avons constaté pour les biens dévolus aux associations cultuelles ; ceux-ci sont frappés d'une « affectation spéciale » au profit du culte qui est exclusive de tout autre et doit être respectée. Les biens enlevés au culte et attribués par l'État à l'un quelconque de ses organes, tels que le département, la commune ou l'établissement public, sont désormais affectés à un but d'intérêt national ; d'eux aussi on peut dire en ce sens qu'ils ont leur « affectation spéciale » ; mais c'est précisément la raison pour laquelle ils ne sauraient désormais être utilisés directement ou indirectement en vue d'un service dont l'État a abandonné la charge.

(1) Cf. Donnedieu de Vabres : *La condition des biens ecclésiastiques en face de la séparation des Églises et de l'État*, p. 201.

[illegible]

DEUXIÈME PARTIE

LA PROPRIÉTÉ D'AFFECTATION
SOUS SA FORME INDIVIDUELLE

SOMMAIRE

Le principe de l'unité du patrimoine ; son explication historique ; ses conséquences pratiques. — Dérogations qui lui sont apportées par notre droit moderne : effets d'un apport en société ; la division du patrimoine résultant de l'acte d'affectation ; nature juridique de cet acte : est-ce un acte d'administration ou de disposition ? — Applications dans les lois récentes : les biens affectés aux charges du ménage ; le fonds de commerce ; le bien de famille.

Certains principes de notre droit sont reproduits dans tous les livres et semblent échapper à la contradiction, alors que souvent on en comprend mal la portée, parce qu'on en a oublié les origines. Tel est celui de l'*unité du patrimoine*. Les biens qui appartiennent à un même individu et les charges qui lui incombent forment ce qu'on appelle une *universalité de droit*. Les dettes qu'il contracte donnent à ses créanciers un droit de saisie sur tous ses biens. A sa mort, ces biens ne viendront pas à titre particulier, après une liquidation préalable, accroître la fortune de ses héritiers : c'est le *patrimoine* tout entier, actif et passif, qui leur sera dévolu. Cette unité que la personne du propriétaire communique aux divers éléments de son patrimoine, ne résulte pas de la nature : elle est l'œuvre de la loi (1). Dès lors, il importe de savoir pourquoi le législateur l'a créée.

(1) Sur ce point Planiol : *Traité élém. de droit civil*, 5me éd. t. I., p. 682.

Les principes du droit romain nous donnent l'explication historique (1). Elle a sa source dans une confusion ancienne entre les biens et la personne de leur propriétaire. La notion de l'obligation, du lien existant entre deux personnes, et qui donne à l'une le droit d'exiger un certain fait de l'autre, parce qu'elle est plus simple (2), a précédé celle d'un droit réel qui existerait sur les choses. Celui qui contracte une dette n'oblige pas son patrimoine, ni à plus forte raison une fraction ni un bien de son patrimoine. Il s'oblige lui-même; il est tenu sur son propre corps de l'engagement contracté. Et si les biens répondent à leur tour du paiement des dettes, ce n'est pas à raison d'un droit réel dont tel ou tel d'entre eux serait l'objet. C'est parce que, pour reprendre une expression autrefois appliquée aux meubles, et d'où l'on sut tirer des conséquences sur le terrain du droit intercoutumier : « *personæ inhærent* », ils sont attachés à la personne.

Les théories survivent à leur raison d'être historique, lorsqu'elles répondent à des nécessités pratiques incontestables. La théorie de l'unité du patrimoine a des conséquences heureuses au point de vue du droit successoral. L'héritier continue la personne du défunt, il succède à son passif : ce qui rend inutile une liquidation qui serait compliquée et onéreuse. Au point de vue du droit de gage des créanciers, les conséquences n'en sont pas moins heureuses, parce qu'elles sont conformes aux intérêts des parties : il est de l'intérêt du débiteur qui veut trouver du crédit, de procurer à son prêteur la sûreté la plus étendue qu'il lui a été possible. Aussi est-ce l'article 2092 du Code civil : « *Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* » qui atteste le maintien, dans notre droit actuel, du principe de l'unité du patrimoine.

(1) Planiol. *Traité élémentaire*, 3e éd., t. II, nos 180 et suiv. — Girard. *Traité de Droit romain*, 2e éd., p. 972. — Cuq. *Les Institutions juridiques des Romains*, 2e éd. t. I, p. 104.

(2) Planiol *op. cit*,, t. I, p. 687. « On est loin de la vérité quand on considère le droit réel comme plus simple que le droit de créance. La complexité est certainement du côté du droit réel, dans lequel l'idée d'obligation entre comme composante. »

Si un principe de droit peut survivre à sa raison d'être historique, lorsque des raisons nouvelles, d'ordre pratique, le justifient, il n'est pas moins vrai qu'un changement de caractère peut résulter de ce changement dans les motifs. Lorsque l'universalité du gage venait de la confusion qui était faite entre la personne du débiteur et ses biens, on s'explique aisément qu'aucune dérogation ne fût possible, que la règle eût un caractère impératif. Puisque des nécessités pratiques lui servent seulement aujourd'hui de support, elle doit fléchir dans toute circonstance où ces nécessités ne se présenteraient pas. L'article 1863 du Code civil atteste le caractère facultatif de l'article 2092. Lorsqu'une société civile contracte avec un tiers, on admet, par interprétation de cet article, que les associés ont pu valablement, à condition de le spécifier dans l'acte, non seulement faire varier la responsabilité de chacun d'eux suivant l'importance de sa part sociale, mais même limiter le gage du créancier au montant de cette part. Il résulte même d'un arrêt tout récent de la Cour de Cassation (1) qu'une Société peut valablement, dans l'acte constitutif, limiter au regard des tiers la responsabilité de ses membres au montant du capital social, sans devenir commerciale, sans être soumise comme telle aux formes de publicité des lois de 1867 et de 1893 (2). Voilà des cas où très nettement une dérogation est apportée au principe de l'unité du patrimoine, puisqu'une partie seulement du patrimoine de chaque associé servira de gage aux créanciers sociaux. D'autre part, il est admis par la jurisprudence depuis 1891 (3) que les sociétés civiles étant douées de la personnalité morale, les biens sociaux sont soustraits au gage des créanciers personnels de chaque associé. Ici encore une exception est apportée au principe de l'article 2092. — Dans les deux cas, on peut éviter de le reconnaître, en soutenant que l'apport en société constitue une aliénation et que les biens sociaux sont devenus la propriété

(1) Cette solution résulte implicitement de Civ. cass. 7 janv. 1908. S. 1910, 1.313 note Wahl ; cf. *Annales de Droit commercial 1908*, p. 54.

(2) En ce sens Lyon Caen et Renault, n° 1077, 4° ; Thaller. *Traité élém. de dr. com.*, 4e éd. n° 298 p. 181.

(3) Req. 23 fév. 1891 ; D. 91. 1. 337.

d'une personne fictive créée par la loi. Mais on est obligé, pour le faire, de se rattacher à la théorie classique que nous avons répudiée.

Il reste donc acquis qu'une personne quelconque peut soustraire au gage de ses créanciers personnels un de ses biens, sans abdiquer pour cela sur ce bien tout droit de propriété. Il lui suffira de l'apporter en société. Il aura réalisé ainsi une division à l'intérieur de son patrimoine. On l'expliquera, dans le système de la propriété collective, en disant que les deux groupes de biens, quoiqu'appartenant au même individu, constituent deux patrimoines parce qu'ils sont l'objet de droits différents : l'un soumis au régime de la *propriété individuelle* qui est la propriété de droit commun, l'autre obéissant désormais aux règles de la *propriété collective*.

Cette explication nous paraît préférable à celle de l'école classique qui, pour écarter toute séparation de patrimoines donne au bien collectif un titulaire nouveau et fictif ; mais elle est encore incomplète. Ce qui crée, en effet, la vie organique et distincte du patrimoine collectif, ce n'est pas la pluralité des ayants droit qui se présente aussi dans la propriété indivise : c'est l'affectation à laquelle ce patrimoine est soumis. Le bien mis en commun se trouve, par la volonté de l'ayant droit, orienté vers une fin distincte : c'est pour lui permettre la réalisation de cet objet nouveau que les droits de son propriétaire seront restreints ; qu'il deviendra le gage d'un groupe nouveau de créanciers ; bref qu'il sera soumis à un régime de propriété spécial. La division du patrimoine ne procède donc pas de la mise en commun, mais de l'acte d'affectation.

Or, l'acte d'affectation peut avoir lieu sans que le bien qui en est l'objet devienne une propriété collective. Une personne peut fort bien consacrer un de ses biens à la poursuite d'un but, intéressé ou idéal, sans associer d'autres personnes à l'œuvre qu'elle entreprend. Il n'y a là qu'une conséquence logique du droit de propriété : ce droit confère à son titulaire le pouvoir de jouir, d'user et d'abuser de la chose sur laquelle il porte de la façon la plus absolue. Il peut accomplir sur elle des *actes d'ad-*

ministration, ou *de disposition* qui sont, à des degrés différents, l'exercice de ce droit de propriété. Pourquoi ne pourrait-il accomplir aussi cet acte, d'une nature particulière, que nous appelons l'*acte d'affectation ?* Que notre droit admette depuis fort longtemps l'existence, à l'intérieur des fortunes individuelles, de patrimoines affectés, c'est ce que nul ne saurait nier. La communauté entre époux, dans notre ancien droit coutumier, est un patrimoine affecté aux besoins du ménage. On pourrait croire que c'est là un patrimoine collectif : l'adage *Uxor non proprie socia sed speratur fore* (1) atteste, au contraire, que les biens communs quoique soumis, à raison de leur affectation, à un régime spécial, sont la propriété individuelle du mari. Dans la fortune du commerçant, le fonds de commerce peut bien, à certains égards, être regardé comme une universalité mobilière dominée par son but, comme un patrimoine affecté : peut-être notre code de commerce n'a-t-il pas su tirer toutes les conséquences logiques de cette idée, notamment en ce qu'il n'a pas fait du fonds de commerce le gage exclusif d'un groupe spécial de créanciers ; il s'en est inspiré du moins en ce que dérogeant au principe de l'autorisation maritale, il a donné à la femme commerçante des pouvoirs spéciaux sur les biens qui sont l'objet de son commerce. Des législations étrangères sont allées plus loin que la nôtre dans cet ordre d'idées.—Ce sont aussi des législations étrangères, celle en particulier des États-Unis, qui portant une nouvelle atteinte au principe de l'unité du patrimoine, ont admis l'institution d'un *bien de famille* — terme qui n'éveillle pas l'idée d'une collectivité propriétaire, mais celle d'un but. Le bien destiné par la volonté de son propriétaire unique à assurer la subsistance de la famille dans un milieu rural, est soumis comme tel à des règles distinctes, dont la plus saillante est son insaisissabilité.

Le patrimoine affecté et individuel existe donc tant dans notre ancienne législation que dans des législations étrangères, où il se présente sous des aspects variés. Il ne semble pas qu'on ait

(1) Lefebvre : *Histoire du Droit matrimonial français*, p. 299.

encore songé à en entreprendre l'étude systématique. Si telle ne saurait être notre ambition, du moins pourrons-nous examiner les applications curieuses que le législateur en a faites dans les lois les plus récentes. Un patrimoine affecté aux besoins du ménage est organisé avec des éléments nouveaux par la loi du 13 juillet 1907 sur les gains et salaires de la femme mariée. La loi de 1909 sur la vente et le nantissement du fonds de commerce a, dans la réglementation qu'elle en a donnée, fait prévaloir l'idée d'un patrimoine affecté sur celle d'une universalité de fait qui, jusqu'ici, semblait seule admise. Enfin l'institution américaine du bien de famille a été acclimatée chez nous par la loi du 13 juillet 1909.

Notre préoccupation dans l'étude de ces lois doit être d'examiner dans ses origines, dans ses modalités variables et dans ses effets, la propriété individuelle et affectée. La loi de 1907 nous montrera comment cette propriété peut exister, sans aucune manifestation de volonté de son titulaire, par ordre de la loi, pour des raisons d'ordre public, comment elle se maintient alors, obligatoirement, tant que les raisons qui l'ont fait naître subsistent.—La loi de 1909 sur la vente du fonds de commerce nous mettra au contraire en présence d'un cas où la propriété d'affectation est issue d'une manifestation de volonté individuelle, d'un acte d'affectation : l'affectation subsiste tant que la volonté qui lui sert de support demeure. Cette volonté peut être celle des propriétaires successifs : ainsi, à travers les changements du titulaire, l'affectation demeure.— Que cette volonté vienne, au contraire, à disparaître, le régime de la propriété d'affectation cèdera, pour l'avenir, la place au régime de la propriété individuelle de droit commun. C'est ce que l'étude de l'institution des biens de famille nous permettra principalement d'apercevoir.

CHAPITRE I

LES BIENS AFFECTÉS AUX CHARGES DU MÉNAGE

(Loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage.)

SOMMAIRE

La communauté considérée comme une masse de biens affectée aux charges du ménage. — Pourquoi elle ne réalise ce type que d'une façon incomplète : pouvoirs excessifs du mari ; confusion qui s'établit entre les biens communs et ses biens personnels ; elle comprend d'autres biens que les acquêts. — Que les « biens réservés » créés par la loi de 1907 répondent mieux, à ces divers points de vue, à la notion d'un patrimoine affecté. — Origine de la réforme : complexité des vues qui ont guidé le législateur d'où le caractère hybride de la loi.

La constitution d'une masse de biens spécialement affectée aux besoins du ménage semble commandée par la notion traditionnelle du mariage, qui est une société. Elle n'existe pas cependant sous tous les régimes matrimoniaux. Sous le régime de séparation de biens où les biens des époux forment deux masses distinctes, les charges du ménage incombent au mari comme chef ; mais la femme doit y subvenir pour un quantum fixé à l'avance ou pour une part proportionnelle à ses ressources. Sous le régime dotal, c'est la jouissance des biens dotaux accordée au mari qui représente la contribution de la femme. Avec le régime sans communauté, la part contributoire de la femme consiste dans le droit de jouissance accordé au mari sur l'universalité de ses biens. C'est seulement sous les divers régimes de communauté que nous voyons former, au dehors des biens personnels des époux, une masse dont la composition est fixée, soit par les conventions matrimoniales, soit, en l'absence de conventions,

par la loi, et qui tient son unité de son but : *la contribution aux charges du ménage*.

Il est rationnel, sans doute, et conforme aux origines historiques, de voir dans les biens communs un patrimoine spécial affecté aux besoins du ménage. Tout le démontre : Sa *composition* : l'élément essentiel, celui qui demeure, même dans les contrats les plus restrictifs de la communauté, ce sont les *acquêts*, biens provenant de l'industrie des époux pendant leur vie commune qui, à raison de cette origine, sont le plus naturellement destinés à satisfaire à leurs intérêts communs ; sa *direction* : elle est confiée au mari, non à raison d'une incapacité prétendue de la femme, mais parce que la nécessité d'unité dans la direction du ménage veut qu'il y ait un chef, et que ce chef est le plus naturellement le mari ; sa *liquidation* enfin, à la dissolution du mariage. L'intérêt commun ayant pris fin, les biens sont divisés entre les époux ou leurs héritiers.

Il convient d'ajouter cependant que la communauté entre époux, telle qu'elle apparaît à travers notre histoire et qu'elle a été consacrée par notre code civil, ne réalise que d'une façon fort imparfaite ce type d'un patrimoine frappé d'une affectation spéciale. Une première complication résulte de l'exagération des pouvoirs reconnus au mari sur les biens communs. La prépondérance du mari n'a pas toujours été expliquée, comme nous venons de le faire, par la nécessité d'une direction unitaire, dans l'intérêt commun. Il semble bien qu'à une époque ancienne la puissance maritale, ainsi que dans le vieux droit romain la *patria potestas*, était regardée comme établie dans l'intérêt de celui qui en disposait. Alors que, suivant un adage précédemment rappelé, on se refusait à reconnaître à la femme la qualité actuelle d'associée, le pouvoir du mari sur sa personne s'accompagnait d'un droit de disposition sur les biens communs (1). Il a laissé des traces dans le code civil, notamment dans l'article 1422, qui

(1) La coutume de Paris disait : « Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et disposer par donation ou autre disposition entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa femme (art. 225). Cf. Lefebvre, *Histoire du Droit matrimonial français*, p. 293 et suiv.

permet au mari d'aliéner même à titre gratuit les meubles communs, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une universalité de meubles (1). Ce pouvoir est évidemment inconciliable avec l'idée d'un patrimoine affecté.

Une autre conséquence de ces pouvoirs excessifs du mari, facilitée d'ailleurs par les faits, est la confusion qui s'établit entre les biens communs et les biens personnels du mari. Les uns et les autres, réunis en droit comme ils sont souvent confondus en fait, servent de gage commun aux créanciers du mari, pour toutes les dettes que celui-ci pourra contracter, non seulement dans l'intérêt du ménage, mais dans son intérêt propre (2). L'autorisation du mari donnée à la femme pour s'obliger a également pour effet d'engager les biens communs, en même temps que les biens personnels du mari et de la femme (3), Enfin dans certain cas limitativement énumérés (art. 1427) où la femme s'oblige avec autorisation de justice, quoiqu'elle ne soit pas le chef de la communauté, elle engage les biens communs (4). Ces diverses solutions sont comme les précédentes en contradiction avec l'idée que les biens communs, patrimoine affecté, devraient servir de gage exclusif aux créanciers ayant *contracté avec les époux dans l'intérêt du ménage.*

Enfin la composition de la masse commune, telle qu'elle résulte du régime légal, est difficilement conciliable avec notre notion d'un patrimoine affecté. Si les acquêts provenant de l'industrie commune sont naturellement destinés à servir aux dépenses du ménage, on s'explique plus malaisément pourquoi il en serait de même des meubles qui appartenaient aux époux au jour du mariage, ou qui leur sont parvenus depuis par donation ou par succession. Ces meubles tombent cependant en communauté (art. 1401. 1°). La règle, insignifiante dans notre ancien droit parce que la richesse mobilière était peu importante, a acquis aujourd'hui un intérêt nouveau : elle n'est pas moins

(1) Voyez la critique de cette disposition dans Planiol. *Traité élémentaire*. 4e édit. t. III, n° 1023.

(2) Planiol, *op. cit.*, 4e édit. t. III, n° 1072.

(3) Planiol, *op. cit.*, n° 1091.

(4) Planiol, *op. cit.*, n° 1102.

inconciliable avec notre principe (1). Si on la combine avec cette autre règle que les dettes mobilières — c'est-à-dire aujourd'hui toutes les dettes antérieures au mariage qui grèvent l'un ou l'autre des époux — tombent en communauté (2), on arrive à cette double conclusion : non seulement notre communauté légale ne répond que très imparfaitement à la notion d'un patrimoine affecté — mais elle n'est pas régie, quant à sa composition, par des règles rationnelles. La loi est sur ce dernier point corrigée le plus souvent par les contrats de mariage, qui substituent au régime de communauté légale celui de la communauté réduite aux acquêts.

Les biens réservés de la femme envisagés comme patrimoine d'affectation

Or à ces derniers points de vue, la masse de biens que la loi du 13 juillet 1907 vient de distinguer pour la soumettre à un régime propre, répond beaucoup mieux que la communauté légale à la notion rationnelle d'un patrimoine affecté aux charges du ménage : cela est vrai que l'on se place au point de vue de *sa composition* : elle ne comprend que les gains et salaires des époux, c'est-à-dire les acquêts : de *l'obligation* : auront seuls, sauf exception, un droit d'action sur ce patrimoine les créanciers qui auront contracté avec les époux dans l'intérêt du ménage ; de l'*administration* : les administrateurs, que ce soit le mari ou la femme sont limités dans leurs attributions par la considération du but, par la contribution qui leur est imposée. Il n'est donc pas douteux qu'à ces divers égards nous nous rapprochons davantage de la constitution d'un patrimoine affecté. Si ce résultat n'a été encore que très imparfaitement atteint, il faut en accuser les circonstances dans lesquelles la réforme est intervenue. C'est que la création de ce patrimoine n'a pas été le but unique, ni même le principal but que le législateur ait eu en vue.

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 992.

(2) Pour la critique de cette règle (art. 1409, 1°) qui fait tomber en communauté le passif antérieur au mariage, voyez Planiol, *op. cit.*, t. III n° 1077.

La cause déterminante de la réforme a été la situation malheureuse d'une certaine catégorie de femmes — les femmes ouvrières — dont le salaire était trop souvent confisqué et gaspillé par leurs maris (1). Ce motif est clairement exposé dans le Rapport préparatoire de M. Viollette : « Nombreux sont les ménages d'ouvriers ou même d'artisans et de commerçants où la femme mène silencieusement une vie absolument héroïque. Tout le poids de la famille retombe sur elle ; et la charge des enfants et l'entretien du ménage. Le mari, lui, fait la fête. A peine la semaine, la quinzaine et le mois sont ils touchés qu'ils sont déjà dissipés. Et comme la prochaine échéance revient infiniment moins vite que l'appétit, le mari s'ingénie pour se faire remettre le salaire de la femme, qui disparaît alors avec la même rapidité (2). » La loi de 1907 appartient au même courant d'idées que les lois du 9 avril 1881 et du 20 juillet 1895 qui ont permis à la femme mariée d'effectuer librement des dépôts à la Caisse d'épargne ; que la loi du 20 juillet 1886 qui lui a permis d'effectuer sans autorisation des versements à la Caisse des retraites ; que la loi du 1er avril 1898 qui lui a permis de devenir membre d'une société de secours mutuels et d'y opérer des versements sans l'autorisation de son mari. Comme toutes ces lois, elle a eu pour but immédiat de protéger les gains de la femme contre les gaspillages du mari. Elle y est arrivée en lui conférant sur le produit de son travail des pouvoirs exclusifs.

En dehors de ces raisons d'équité, d'utilité pratique immédiate, une considération d'ordre plus général a contribué également à la réalisation de la réforme. La loi de 1907 se rattache aux tendances qui se manifestent vers la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée. Avant de consentir cette suppression d'une façon absolue, ce qu'il aurait peut-être été préférable de faire, mais ce que l'on n'osait pas encore, il a paru rationnel de l'accomplir en ce qui touche une partie de son patri-

(1) Voyez surtout au sujet des causes de la réforme le rapport de M. Tissier, et la discussion qui s'est élevée en 1901 à la Société d'Études législatives. *Bull. de la Soc. d'Et. législ.* 1901-1902, p. 26 et suiv.
(2) Chambre. *Doc. parlem. Journal Officiel*, 29-30 août 1907, p. 960 et suiv.

moine sur laquelle il est naturel de reconnaître à la femme des droits plus absolus et plus exclusifs, celle qui provient de son activité personnelle. C'est ce qui explique l'originalité de la loi nouvelle par rapport aux lois précédentes qui réservaient aussi à la femme mariée des pouvoirs spéciaux sur le produit de son travail; ces lois n'ayant qu'un but de protection *immédiate*, s'appliquaient au salaire ; on voulait éviter que le mari le confisquât ; mais aussitôt tombé entre ses mains, il n'échappait pas aux conséquences qui résultaient pour lui du régime matrimonial. La loi de 1907 a créé au profit de la femme un *patrimoine spécial*, avec le produit de son travail et les biens qui en proviennent ; ce patrimoine se caractérise par les pouvoirs d'administration et de disposition tout à fait exceptionnels qui, en ce qui le concerne, sont attribués à la femme.

Nous sommes arrivés ainsi à la notion d'un patrimoine spécial, mais non pas d'un patrimoine affecté. L'idée d'affectation est apparue lorsqu'on s'est dit que s'il était logique et équitable de reconnaître à la femme sur les biens en question des pouvoirs plus étendus, ces pouvoirs comportaient une limitation naturelle, imposée par les besoins du ménage. La femme ouvrière qui travaille hors de chez elle ne saurait être regardée comme travaillant dans son intérêt exclusif ; sans doute ce travail ne fait pas partie de son rôle essentiel ; le temps qu'elle y consacre n'est pas moins un temps enlevé aux soins directs du ménage ; un temps qui, indirectement, doit lui revenir. Sur ses gains et salaires et sur les biens en provenant, la femme est donc tenue de contribuer aux charges du ménage; le patrimoine qu'ils constituent est un *patrimoine affecté.* Voilà comment, après avoir songé à ranger les *biens réservés* parmi les *biens séparés* (1) à l'exemple de certaines législations étrangères (code civil allemand de 1900, § 1367), on s'est résolu en définitive à ne rien changer aux conséquences normales du régime matrimonial. Sous le régime de communauté, les biens réservés seront des biens communs (solution maintenue depuis le projet

(1) Proposition Jourdan. *J. O.*, 1890. Ch. *Doc. parlem. annexe*, n° 822 p. 1629.

Goirand (1) et consacrée par l'article 5 de la loi de 1907 ; en ce sens les lois : suédoise, du 11 décembre 1874; danoise, du 7 mai 1880 ; norvégienne, du 29 juin 1888 ; finlandaise, du 15 avril 1889) (2). Le propre des biens communs n'est-il pas, en effet, d'être principalement affectés aux charges du ménage ? Il y a plus, et voici une nouvelle conséquence de cette idée d'affectation : vraie en ce qui concerne les gains et les salaires de la femme, elle doit être appliquée aussi aux produits du travail du mari. Ceux-là n'étaient pas compris dans l'idée originaire de la réforme ; ils n'entrent pas dans la catégorie des biens réservés; et cependant ils doivent contribuer au même titre que ces biens aux charges du ménage. C'est pourquoi le législateur de 1907, qui a donné au mari des moyens d'action spéciaux — le droit de saisie-arrêt, pour contraindre la femme à contribuer sur ses salaires aux charges du ménage — a donné à la femme des droits semblables sur les salaires du mari. Les uns et les autres sont soumis sur ce point à un régime analogue, pour qu'ils obéissent à la même affectation.

En définitive, le législateur de 1907, à raison de la multiplicité des buts qu'il s'est proposés, n'est arrivé — à quelque point de vue que l'on se place — qu'à un résultat incomplet. La protection de la femme mariée n'a été réalisée que d'une façon fort imparfaite, car celle-ci demeure toujours à la merci d'un abus de force de la part de son mari. La capacité de la femme mariée, que l'on a voulu restaurer, a été limitée, d'une façon tout à fait arbitraire, à un certain groupe de ses biens. Enfin, si l'on se place au point de vue qui doit seul nous occuper, celui de la constitution d'un patrimoine affecté, voici les observations critiques qui se présentent.

L'idée de but éveille une idée de volonté. La constitution d'un patrimoine affecté semblait devoir être soumise à l'autonomie des époux. Le législateur du code civil a laissé aux futurs époux,

(1) *J. off.*, 1894. *Chambre, Doc, parlem. annexe*, n° 801.

(2) *Annuaire de législat. étrangère*, 1881, p. 533; 1889, p. 762 ; 1890, p. 821. genevoise du 7 nov. 1894. *Bulletin de la Société de législation comparrée*, 1895-1896, p. 168.

qui peuvent toujours déroger par contrat de mariage à ses dispositions facultatives, le soin d'opter entre les régimes de séparation et les régimes de communauté. Les auteurs de la loi de 1907 avaient songé également à faire dépendre de la volonté de la femme, au moment de la célébration du mariage, la constitution de biens réservés. Ils sont arrivés à une solution différente. Le régime légal des biens réservés n'est pas facultatif. Il s'impose, quelle qu'ait été la volonté des époux (1). Pourquoi ce caractère impératif de la loi nouvelle ? C'est que la disposition essentielle, pour le législateur, n'est pas l'affectation des biens réservés : c'est l'élargissement de capacité qui, à leur égard, est attribué à la femme. Or, la capacité ne saurait dépendre de la volonté des époux : elle est établie pour des raisons d'ordre public. Ce caractère impératif s'est étendu à toutes les dispositions de la loi nouvelle. Cette solution est loin d'être indifférente au point de vue du domaine d'application de la loi, dans le temps et dans l'espace.

Cette première inconséquence avec l'idée d'un patrimoine affecté devait en amener une seconde. On avait songé d'abord à faire des biens réservés un groupe spécial de biens, soumis à des règles toujours semblables, quel que fût le régime matrimonial des époux. Logiquement, l'idée qu'il y a là un patrimoine affecté aux besoins du ménage menait à cette solution : l'idée d'affectation, si on la laisse dominer, avec les présomptions qui en résultent, domine les régimes matrimoniaux, elle en efface les différences. Mais l'idée dominante pour le législateur de 1907 était celle d'un élargissement de la capacité de la femme. Or, l'on pouvait augmenter les pouvoirs de la femme, restreindre ceux du mari sur les biens réservés, sans toucher aux différences qui résultent pour ces biens du régime matrimonial, en ce qui touche notamment leur dévolution à la dissolution du mariage. Les dispositions de la loi de 1907 sont venues, bien hâtivement, se superposer aux prescriptions particulières des régimes matri-

(1) Cf. H. Lalou. *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari.* Paris 1910, p. 26.

moniaux; il en est résulté une œuvre où les complications et les incohérences ne manquent pas.

Enfin, l'on s'est placé exclusivement au point de vue de la femme. En dehors du droit de saisie-arrêt, qui appartient respectivement à chaque époux sur les salaires de l'autre, on n'a tiré aucune conséquence de cette idée que les produits du travail des deux conjoints sont unis par une affectation patrimoniale commune. Les *biens réservés* sont seulement les gains et salaires de la femme. Et au lieu qu'il nous a paru rationnel qu'un patrimoine affecté aux charges du ménage fût placé sous la direction unitaire du mari, chef de la famille, le but essentiel du législateur a été de conférer à la femme sur les biens réservés des pouvoirs exclusifs d'administration et de disposition. L'unité du patrimoine affecté qui rationnellement devrait comprendre, en une masse commune, le produit du travail des deux époux, se trouve rompue à un double point de vue; rompue en ce que les biens qui le composent seront, suivant les conventions matrimoniales, soumis à un régime différent; rompue, par suite de la pluralité des administrateurs.

Dans la mesure où le législateur a cependant voulu réaliser cette unité, dans la mesure où il a obéi à l'idée d'affectation, l'examen de son œuvre peut présenter quelque intérêt. Nous étudierons le patrimoine affecté au triple point de vue de sa composition, de son administration, de sa dévolution à la dissolution du mariage.

SECTION I

La Composition du Patrimoine affecté

SOMMAIRE

Application de la loi nouvelle à tous les produits du travail de la femme. — Femme compositeur et auteur dramatique; femme commerçante; exclusion des gains résultant d'un travail commun aux deux époux; critique législative. — Les biens réservés ne comprennent pas seulement le produit immédiat du travail de la femme, mais tous les biens acquis avec le

produit de son travail; idée de subrogation réelle; critique législative. — Les biens réservés conservent en principe la qualification qui résulte pour eux du régime matrimonial auquel les époux se sont soumis ; superposition des règles introduites par la loi nouvelle à celles qui résultent du contrat de mariage : applications au régime de communauté légale, au régime sans communauté, au régime de séparation de biens, au régime dotal. Critique législative.

Commencée en faveur des femmes ouvrières, qui gagnent un maigre salaire, la réforme n'a pas tardé à être étendue aux produits du travail quelconque de la femme mariée. Si le besoin d'une protection immédiate ne se fait pas également sentir pour toutes les femmes, s'il est attaché en quelque mesure à la situation sociale de la femme ouvrière, on éprouvait, à l'égard de toutes, le désir d'accroître leur indépendance en élargissant leur capacité.

Domaine d'application de la loi

Le projet ne rencontra pas d'objection sérieuse, en ce qui touche les femmes compositeurs ou auteurs dramatiques (1). L'un des résultats les plus choquants de la législation du code civil touchant la composition de la communauté légale était d'y faire tomber intégralement le produit du travail de l'époux auteur; lorsque cet époux était la femme, il en résultait cette double conséquence; pendant la durée de la communauté, le produit de son travail tombait sous l'administration du mari ; à la dissolution du mariage par la mort du mari, il devait être partagé entre les héritiers de celui-ci et la femme ; encore fallait-il pour y avoir quelque droit que cette dernière acceptât la communauté ; l'on sait comment une interprétation doctrinale hardie avait vainement essayé d'échapper à ce double résultat en faisant considérer le produit du travail de la femme comme un *propre* (2). Il devait être obtenu par la loi nouvelle qui ferait entrer la propriété

(1) Les femmes artistes et écrivains sont visées dans l'énumération faite par M. Guillier dans son rapport au Sénat.

(2) Voyez notamment sur la question : Charmont. *Rev. crit. de législ. et de jurisp.*, 1901, p. 65 ; 1903, p. 14 ; Thaller, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 55 ; Dissert. de M. Saleilles, S. 1900. 2.121 ; Lyon-Caen, S. 1902. 1.305; A. Colin, D. 1903. 1.5.

littéraire dans la catégorie des biens réservés à l'administration de la femme, et la soumettrait, quant à sa dévolution, aux règles plus favorables qui seront exposées plus loin (1).

Femmes commerçantes

On éprouva, au contraire, à l'égard des femmes commerçantes quelques embarras (2).

La plupart n'entreprennent leur commerce qu'au moyen d'un capital qui souvent leur est fourni soit par la communauté, soit par le mari. L'argent qu'elles gagnent ne représente pas seulement le produit de leur activité personnelle. Il y entre aussi la rémunération des capitaux. Le profit est incorporé dans l'ensemble du capital industriel. Si on veut lui donner un corps distinct on se heurte à des difficultés sérieuses. Au cours des discussions de la Société d'études législatives, qui ont précédé l'élaboration de la loi, ces difficultés avaient déterminé une proposition de M. Thaller qui exceptait la femme commerçante du régime nouveau (3), une autre de M. Tissier qui l'en exceptait aussi, mais seulement dans le cas — le plus fréquent d'ailleurs, — où son commerce serait alimenté à l'aide des fonds de la communauté (4). Enfin, M. Saleilles donnait pouvoir à la femme sur les gains de son commerce, en défalquant la part correspondant aux fonds fournis par le mari.

Dans le silence de la loi, aucune de ces restrictions ne peut être admise. Sont compris intégralement, parmi les biens réservés, les gains de la femme commerçante. Seulement, elle est débitrice, à l'égard du mari ou de la communauté, des capitaux

(1) Cependant, l'opinion suivant laquelle les œuvres littéraires ou artistiques d'une femme mariée ne pouvaient bénéficier du régime du libre salaire a été soutenue par M. Lyon-Caen (*Bull. de la Soc. d'Étude lég.*, 1908, p. 258).

(2) Sur les femmes commerçantes voir l'article de M. Valéry. *Annales de droit commercial* 1907, p. 397 ; et l'étude de MM. Bernard et Bonnecase. *Revue trimestrielle* 1910, p. 5.

(3) *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1901-1902, p, 121 et 122.

(4) *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1901-1902, p. 39.

fournis par eux et des intérêts de ces capitaux (1). Toute autre solution répondrait mal à l'esprit de la loi (2). La femme qui travaille comme simple ouvrière dans une entreprise commerciale jouit incontestablement sur son salaire des pouvoirs spéciaux que confère la loi de 1907. Peut-on admettre sans un défaut de logique flagrant que du jour où cette femme, ayant élargi son activité, aura entrepris un commerce pour son propre compte, elle verra ces pouvoirs lui échapper ?

Exclusion des gains résultant du travail commun des époux

Cette argumentation que l'on a présentée au cours des travaux préparatoires (3), justifie assurément la solution précédente. Mais elle manifeste, en même temps, combien insuffisante, combien critiquable au point de vue législatif est la solution que — sur un autre point — le législateur s'est vu obliger de consacrer. L'art. 1, *in fine* exclut des biens réservés « *les gains résultant du travail commun des deux époux.* » (4) — On a fait observer qu'une telle disposition est prise à l'exemple du code de commerce (art. 5 § 2) qui n'élargit la capacité de la femme commerçante que lorsqu'elle exerce *un commerce séparé*. Mais dans les deux cas, les raisons de la loi ne sont pas les mêmes. La capacité exceptionnelle de la femme commerçante est *inutile*, lorsqu'elle est occupée avec son mari, qui peut l'autoriser pour les actes de son commerce : c'est pourquoi le législateur, uniquement préoccupé de favoriser le commerce, s'est abstenu de la consacrer. Au contraire, la capacité exceptionnelle édictée par la loi de 1907 dans un but de protection de la femme contre les abus de pouvoir de son mari, garde également sa raison d'être que la

(1) En ce sens Le Courtois et Surville, *loc. cit.*, p. 10. Pichon (*loc. cit.*, p. 406). Pierre Morin. *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, p. 177 ; Lalou. *op. cit.*, p. 54.

(2) Voyez cependant, en faveur d'une ventilation pour laquelle le mari et la femme seraient regardés comme ayant conclu entre eux une société de fait : Bernard et Bonnecase, *loc. cit.*, p. 30.

(3) En particulier, déclaration très nette de M. Guillier, *Journal officiel* 1907. Sénat-Annexe, 77, p. 54 et suiv.

(4) Sur ce point : Le Courtois et Surville : *La loi du 13 juillet 1907*, n° 8, p. 7.

femme exerce ou non un commerce indépendant de celui de son mari (1). La difficulté à laquelle le législateur s'est ici heurté est — comme dans le cas de capitaux fournis par la communauté ou par le mari — une difficulté d'ordre pratique, la difficulté de distinguer ce qui provient ou ce qui ne provient pas du travail de la femme.

La difficulté a paru inextricable. L'était-elle vraiment ? Dans le cas d'industrie commune, peut-être aurait-on pu décider qu'une moitié des gains serait comprise dans les biens réservés (2).

Peut-être pouvait-on laisser aux époux le soin d'évaluer à l'avance la part des gains qui reviendrait à la femme. C'est en ce sens qu'était conçue une proposition de M. Gourju. « *Jusqu'à preuve de la volonté contraire des époux, preuve qui pourra être faite par tous les moyens prévus dans l'article 6 de la présente proposition de loi, et qui pourra résulter notamment de ce qu'une rémunération de son travail aura été promise et payée à la femme,* les acquisitions ou plus-values résultant de sa collaboration au travail ou aux affaires du mari ou de ses travaux domestiques dans l'intérieur du ménage, ne sont pas compris dans le pécule réservé de la femme mariée. »

On a reculé devant ces divers modes de calcul — soit que le premier parut arbitraire et trop favorable à la femme — soit que le second parût contraire à l'esprit de la loi, en ce qu'il faisait une part à la volonté des époux dans la détermination des biens réservés. Malgré les efforts que le législateur avait réalisés pour étendre la portée de sa réforme à toutes les femmes qui travaillent et à tous les produits de leur travail, il se résignait à n'accomplir qu'une œuvre incomplète, et par conséquent inharmonique. Il s'était heurté à cette évidence : savoir qu'il est impossible le plus souvent, dans les produits de l'activité du ménage, de distinguer ce qui vient de la femme et ce qui est dû au mari. Cela n'est pas vrai seulement quand la femme s'occupe

(1) On a fait observer en outre, avec raison, que l'article 5 § 2 C. Com., à la différence de la loi de 1907, n'établit qu'une présomption qui peut être détruite par la preuve contraire (Lalou, *op. cit.*, p. 57).

(2) En ce sens : Pichon, *loc. cit.* p. 413.

à l'industrie et au commerce de son mari. Cela est vrai encore, comme le prévoit le texte précité de M. Gourju, quand la femme, sans entreprendre de travail au dehors, sans recevoir aucun salaire, vaque uniquement aux travaux domestiques. Niera-t on que cette femme contribue au travail de son mari ? Niera-t-on qu'une part devrait lui revenir dans les bénéfices qu'il réalise, grâce à la sécurité et au repos dont il jouit à son foyer ? Tout travail de la femme à l'extérieur est une part enlevée à ses devoirs domestiques. Toute activité de la femme dans son ménage est un acte de collaboration aux travaux de son mari. Cette idée de collaboration sur laquelle repose toute la vie d'un ménage ne montre-t-elle pas ce qu'il y avait de parfaitement artificiel à vouloir séparer les gains du mari, d'une part, les gains de la femme de l'autre ? Morceler ce patrimoine d'acquêts, fruit de l'activité de deux époux, qui, s'il se distingue nettement de leurs autres biens, est indivisible, ce n'était pas seulement faire œuvre arbitraire, c'était se heurter, dans l'application, à des obstacles de fait. Le législateur de 1907 ne les a pas évités.

La critique qui vient d'être énoncée ne s'adresse pas aux législateurs de 1881 et de 1895. Ceux-là ont sans doute conféré à la femme des pouvoirs spéciaux sur le produit immédiat de son travail, sur son salaire qu'elle peut librement déposer à la Caisse d'épargne. Mais ces pouvoirs se justifient aisément au moyen d'une idée dont on a fait déjà l'application à la femme auteur. Le droit d'auteur est un bien de communauté. Mais tant que l'œuvre littéraire, non encore publiée, n'est qu'à l'état de manuscrit, le mari ne peut exercer sur elle les droits qui lui appartiennent sur les biens communs. Cette œuvre doit être regardée comme un propre, parce qu'elle s'identifie encore avec l'activité de son auteur. Ne pourrait-on raisonner de même à l'égard du salaire de la femme ouvrière ? Ne pourrait-on pas dire que tant que ce salaire n'est pas payé, et même, lorsqu'une fois payé il n'a pas été versé par elle dans la caisse commune, ce salaire se confond avec son activité personnelle et lui appartient en propre? Plusieurs disposition législatives viennent à l'appui de cette idée; non seulement les lois de 1881 et 1895 qui permettent le

libre dépôt du salaire à la Caisse d'épargne, mais l'insaisissabilité du salaire établie par le législateur de 1895. Notre argumentation se rapproche de celle de M. Thaller, lorsque, arguant de l'insaisissabilité des salaires, il entendait leur faire attribuer la qualité de propres (1). Le législateur de 1907, pas plus que celui de 1881 ou 1895 n'eût encouru de notre part cette critique, s'il s'était borné à reconnaître à la femme des pouvoirs spéciaux sur son salaire. Mais toute l'originalité de la réforme a consisté en ce qu'au moyen des produits du travail de la femme, il a prétendu constituer un patrimoine dont les éléments se renouvellent *par subrogation.*

Conséquences de l'idée de subrogation réelle

Les droits spéciaux de la femme n'ont pas seulement pour objet l'argent qu'elle vient de gagner : ils portent sur tous les biens qu'elle peut acquérir dans la suite, avec cet argent. Ces biens formeront une masse dont la composition pourra varier, par l'effet des actes juridiques qu'elle accomplira sur eux, mais qui gardera son unité et sera soumise à sa direction (2).

Dans les discussions de la Société d'études législatives et dans les travaux préparatoires, on a invoqué, en faveur de cette extension donnée aux pouvoirs de la femme, les raisons suivantes.

Limiter ces pouvoirs absolus de disposition au produit immédiat du travail, ce ne serait rien faire, puisque, par le dépôt à la

(1) *Bulletin de la Soc. d'Ét. législ.*, 1901-1902, p. 118 ; *Réforme sociale*, juillet-décembre 1901 ; p. 61 et p. 468.

(2) La subrogation réelle est ici la conséquence de l'idée d'*affectation* : « Quand un bien, dit M. Planiol, (Note D. 1902, 1.33) reçoit une affectation, il est envisagé dans sa valeur pécuniaire plutôt que dans son individualité matérielle ; il devient un simple moyen de réaliser le but voulu, et sa conservation n'est nécessaire que dans ce but. Il peut donc être remplacé par un autre, mais alors la subrogation s'impose ». — Cf. Demogue, *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*, Revue critique 1901 ; et l'application de cette idée dans la thèse de M. Guyot, *L'activité économique de la femme mariée*, p. 101 : « Nous préférons, dit cet auteur, nous attacher à l'idée d'*affectation à un but commun*, qui est l'intérêt du ménage. C'est parce que l'intégralité des gains de l'épouse est dirigée vers cette fin que l'indemnité ou la rente qui viennent remplacer la totalité ou une partie de l'activité seront grevées de la même charge, subiront le même sort que les produits du travail eux-mêmes. »

caisse d'épargne, la femme est déjà en mesure de le soustraire à la mainmise de son mari. Il faut, pour que la loi constitue un progrès, que la femme dispose librement de ses économies (1).

Une telle limitation risquerait en outre de détourner la femme de l'épargne. Elle aurait intérêt à gaspiller l'argent de son salaire, si cet argent aussitôt versé dans la caisse commune, ou transformé au moyen d'actes juridiques, devait tomber sous le pouvoir du mari.

De telles raisons ne nous paraissent nullement convaincantes. Si la femme est véritablement désireuse de consacrer au bien de sa famille le produit de son travail, la méfiance à l'égard de l'administration de son mari ne saurait la détourner de l'épargne. S'agit-il d'une femme commerçante ou dont la situation soit aisée ? La séparation de biens est un remède nécessaire et suffisant contre un mari dilapidateur. S'agit-il d'une femme ouvrière ? Le dépôt en caisse d'épargne constitue une protection efficace à l'égard des sommes, toujours peu considérables, qu'elle voudra soustraire à la mainmise de son conjoint. — Limitée au salaire, la loi n'apporte, dit-on, qu'un progrès insignifiant : un tel argument ne saurait nous être opposé, puisque nous contestons le principe même de la réforme, en tant qu'elle a pour but de donner à la femme une capacité spéciale, à l'égard des produits de son travail.

En revanche, nous apercevons avec la plus grande netteté les complications inextricables que provoquera l'application du système, tel que le législateur l'a consacré. Le patrimoine composé des produits du travail de la femme ne gardera pas, parmi les autres biens du ménage, l'individualité que le législateur a voulu lui conférer. Que des époux, mariés sous le régime de la communauté, réunissent des deniers communs et des deniers réservés pour l'acquisition d'un immeuble : quelle sera la situation juridique de cet immeuble ? Sera-t-il soumis aux règles ordinaires de la communauté, ou devra-t-on le regarder comme un bien

(1) En ce sens Saleilles. *Bulletin de la Soc. d'Ét. législ.* 1902, p. 129. De même Lalou ; *op. cit.*, p. 84.

réservé à l'administration de la femme ? La question a été résolue au cours des travaux préparatoires : le bien sera commun. La solution est simpliste ; elle n'est pas moins en désaccord flagrant avec l'esprit de la loi. On permet ainsi aux époux de réduire la consistance du patrimoine réservé, que le législateur a établi pour des raisons d'ordre public.

Il est possible, d'ailleurs, de compliquer l'hypothèse. Que l'on suppose une femme mariée sous le régime dotal avec constitution en dot des biens à venir. Un immeuble est acquis en son nom par le mari, partie avec des deniers dotaux non sujets à emploi, partie avec des deniers réservés. Cet immeuble est paraphernal ; il renferme une valeur dotale ; le législateur n'ayant dit nulle part, comme on l'a fait pour le régime de communauté, qu'il dût être fait abstraction des deniers réservés qui ont servi à son acquisition, nous admettrons enfin qu'il renferme une valeur réservée. Chacune de ces valeurs est le gage d'un groupe de créanciers différents. En tant que paraphernal, l'immeuble est le gage des créanciers personnels de la femme ; la valeur dotale est insaisissable ; la valeur réservée est le gage d'un groupe spécial de créanciers que nous aurons postérieurement à déterminer. Que de complications au cas de saisie !

Adaptation du regime nouveau aux règles particulières des différents régimes matrimoniaux

Nous ne sommes pas au bout des difficultés que la constitution de ce patrimoine spécial, composé des produits du travail de la femme, peut faire naitre. Nous avons vu comment l'activité juridique des époux peut en confondre les éléments avec les autres biens des époux, lui faisant ainsi perdre son individualité propre. Mais, en outre, son unité est compromise par la réglementation même du législateur. Au lieu, en effet, de soumettre ce patrimoine à des règles constantes, indépendantes du régime matrimonial, le législateur a prétendu superposer le régime nouveau qu'il établissait aux conventions matrimoniales. Pourquoi a-t-il procédé ainsi ? La réponse ne peut

résulter que d'un examen successif des différents régimes que les époux ont pu adopter.

Le régime de communauté légale est généralement celui des femmes ouvrières qui, n'apportant pas de biens au moment de leur mariage, s'abstiennent de rédiger un contrat. Sous ce régime, le produit du travail de la femme tombe en communauté. Il pouvait sembler conforme à l'esprit de la loi nouvelle d'organiser pour les gains et salaires de la femme une séparation de biens partielle qui s'ajouterait au régime légal. Il y avait, en ce sens, l'exemple des législations anglo-américaines. On a fait valoir, en sens contraire, des considérations historiques qui, à elles seules, ne seraient pas déterminantes. On a allégué avec plus de force que le régime de communauté, fondé sur l'union des biens, est le plus conforme au but même du mariage, qui est l'union des personnes. On a observé enfin que le caractère commun des biens réservés n'avait pas pour conséquence nécessaire de les soumettre à la direction du mari. En admettant que sous le régime légal les biens réservés continueraient à former, avec les autres biens communs des époux, un patrimoine unique, cette unité de qualification ne ferait nullement obstacle à la dualité d'administration (1). Dans ce même sens, au Sénat, déclaration très nette de M. Guillier : « Cet élargissement de la capacité de la femme mariée n'a point pour effet de détruire le régime de la communauté et d'y substituer celui de la séparation de biens... Il existera une masse commune avec deux administrateurs; mais la communauté n'en subsistera pas moins (2). »

En réalité, un fléchissement s'était produit dans la pensée du législateur. Le régime auquel les initiateurs de la réforme voulaient soumettre les gains et salaires de la femme, et dont le trait essentiel consiste dans les pouvoirs si étendus reconnus à celle-ci, les rapprochait des biens séparés. Le terme de « biens réservés » n'éveille-t-il pas invinciblement l'idée d'une séparation de biens ?

(1) *Bulletin de la Société d'Études législatives* 1901-1902, p. 25. Rapport de M. Tissier.

(2) Rapport au Sénat. Annexe n° 77. *Journal Officiel, Doc. parlem.* Sénat 1907. Sess. ord., p 55, col. 3.

Le législateur ne dit-il pas, dans un langage d'ailleurs critiquable : *La femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du code civil donne à la femme séparée de biens*? Si l'on s'est résolu, en définitive, à reconnaître aux biens réservés la qualité de biens communs, c'est que toute autre solution entraînerait, au point de vue de la dévolution, des conséquences injustes. C'est que s'il existe, dans le patrimoine des époux, des biens qui doivent être regardés comme appartenant à l'un et à l'autre, des biens dont l'origine commande le caractère commun, ce sont les produits de leur travail. On a dit, au cours des travaux de la Société d'Études législatives, que l'union des personnes qui constitue le mariage a pour conséquence nécessaire l'union des biens. Mais pour quelle catégorie de biens cette conséquence s'impose-t-elle avec plus de force que pour les acquêts ?

En définitive, en se plaçant devant la situation la plus fréquente des femmes ouvrières, mariées sans contrat, on avait renoncé à faire des biens dits « réservés » une catégorie spéciale. Communs par application du régime matrimonial, ils restent communs (1). Les principes de la loi de 1907 viennent, à l'égard de ces biens, se superposer aux règles de la communauté. Ils se substituent à ces règles dans ce qu'ils ont de contraire : notamment l'administration de la femme est substituée à la direction du mari. Pour le reste, ces règles demeurent : sauf exception, les biens réservés, à la dissolution du mariage, seront partagés entre les époux ou leurs représentants, suivant les règles de la communauté.

Le principe admis par le législateur étant que la loi nouvelle n'a pas voulu changer la qualification des biens auxquels elle s'applique, telle que cette qualification résulte du régime

(1) La qualité de biens communs n'est attribuée formellement aux biens réservés par aucun texte de l'ensemble de la loi de 1907. Mais elle résulte implicitement de l'ensemble de la loi, principalement de l'article 5, aux termes duquel « s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun »

matrimonial, il convient maintenant dans le silence de la loi de faire l'application de ce principe aux régimes autres que le régime de communauté.

Sous le régime *sans communauté,* cette application est relativement facile. Tous les biens de la femme lui sont *propres* : mais le mari a sur eux un droit de jouissance. Avant 1907 il en résultait, dans une opinion, que les gains de la femme seraient la propriété du mari — dans une autre opinion plus généralement adoptée (1), que ces gains appartiendraient à la femme, mais que le mari en aurait l'administration. Désormais ces biens échappent à l'administration du mari ; ce sont toujours des biens propres, qui à la dissolution reviendront intégralement à la femme (2). De même, sous le régime de séparation de biens, les gains de la femme restent, comme dans le passé, des biens séparés. La capacité ordinaire de la femme séparée de biens se trouve agrandie et complétée à l'égard des biens réservés par les dispositions de la loi de 1907.

La règle sera identique, sous le régime dotal, toutes les fois qu'il n'y aura pas constitution en dot des biens à venir. La paraphernalité étant la règle, les gains de la femme resteront tout naturellement dans la catégorie des paraphernaux à laquelle ils appartenaient avant 1907. La condition juridique des paraphernaux étant la même que celle des biens de la femme séparée, il suffit de se reporter à la solution précédente. Mais que l'on suppose un régime dotal avec constitution dotale universelle, ou plus simplement constitution en dot des biens à venir. Le système adopté par le législateur nous conduit à une situation sans issue, car la qualification résultant des conventions matrimoniales est en contradiction flagrante avec la condition des biens réservés. Avant 1907, sous un tel régime, les gains de la femme étaient généralement considérés comme dotaux (3). Si l'on

(1) Lyon-Caen et Renault I, n. 264 ; Baudry-Lacanterie, Le Courtois et Surville. *Du contrat de mariage*, 3e éd. III, n. 1464.

(2) En ce sens, Pichon, *op. cit.*, p. 101 et suiv.

(3) Planiol. Droit civil, t. III, n° 1488 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n° 1570 ; Lyon-Caen et Renault. Droit comm., t. I, n° 266.

part de l'idée exacte jusqu'ici que la loi de 1907 a voulu maintenir les qualifications anciennes, on leur conservera ce caractère. Or les effets essentiels de la dotalité, l'insaisissabilité, le droit de jouissance du mari sont écartés par la loi de 1907. Aussi la plupart des auteurs s'accordent-ils à reconnaître aujourd'hui aux biens réservés, malgré la constitution dotale universelle, la qualité de paraphernaux. Ils se fondent sur certains passages des travaux préparatoires (1) qui ne sauraient prévaloir contre les principes (2). Ils invoquent le texte de l'article 5 *in fine « sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme »* sans réfléchir que les biens dotaux sont des propres au même titre que les paraphernaux. La question paraissant insoluble, de rares auteurs croient pouvoir s'en tirer en admettant que sous le régime dotal. — par exception — les biens réservés constitueront une catégorie spéciale distincte à la fois des paraphernaux et de la dot. Mais c'est là une solution à laquelle très certainement le législateur n'a pas songé.

Dans quelle mesure le législateur s'est-il en définitive conformé à l'idée suivante qui nous a servi de point de départ : affecter aux besoins du ménage un patrimoine spécial qui serait formé des produits du travail des époux ? C'est la question à laquelle les explications précédentes ont eu pour objet de répondre. Le patrimoine existe : mais sa composition est artificielle puisqu'il ne comprend que les gains et salaires de la femme ; son individualité sera compromise par l'activité juridique des époux ; les biens qui en font partie se distingueront mal des autres éléments de leur patrimoine. Enfin, le législateur lui-même en a ruiné l'unité en prétendant superposer le régime nouveau qu'il créait aux règles anciennes, variables suivant les conventions matrimoniales des époux.

(1) Rapport Viollette, *Journal officiel*, 1907. Cf. Doc. parlem., p. 960, col. 2 ; *Journal officiel*, 1907. Sénat. Débats parlem., p. 627.

(2) Voyez notamment en ce sens : Le Courtois et Surville. *loc. cit.*, n° 31, p. 23.

Un patrimoine qui constitue un ensemble aussi peu cohérent et homogène peut-il être affecté utilement aux besoins du ménage? C'est ce que nous devons maintenant examiner.

SECTION II

L'ADMINISTRATION DU PATRIMOINE AFFECTÉ

SOMMAIRE

Pouvoirs exclusifs de la femme sur les biens réservés; comment on les justifie; réfutation; argument fondé sur l'exemple des législations étrangères; réfutation. — Droits d'administration de la femme sur les biens réservés; ses pouvoirs de disposition; la femme peut-elle avec le concours du mari aliéner les biens réservés? La question de preuve. — Engagement des biens réservés; droits des créanciers personnels du mari; des créanciers qui ont contracté avec l'un ou l'autre des époux *dans l'intérêt du ménage*; des créanciers personnels de la femme. — La question de *contribution* aux charges du ménage; la contribution n'a pas lieu pour la totalité des revenus, mais seulement dans la mesure des facultés de la femme; sanction de l'obligation de contribuer; droit de saisie-arrêt, retrait des pouvoirs propres de la femme.

Elle est confiée à la femme. C'est le trait fondamental de la loi qui se présente d'abord comme une loi restrictive de l'incapacité légale de la femme mariée. C'est aussi ce que la réforme présente, selon nous, de plus critiquable. Il était rationnel de composer un patrimoine spécial avec les gains des époux et les économies en provenant. Il était rationnel que ce patrimoine fût spécialement affecté aux besoins du ménage. Mais la logique de notre droit de famille voulait que la direction de ce patrimoine fût confiée non à la femme mais au mari, non à raison d'une prétendue incapacité naturelle de la femme, mais parce que la bonne conduite du ménage nécessite la direction d'un chef, qui est traditionnellement le mari.

Comment se justifient les pouvoirs exceptionnels donnés à la femme.

Pour justifier les pouvoirs reconnus à la femme sur les produits de son travail, on a fait intervenir une prétendue raison de droit

naturel. Il semble que la femme ait, de par la nature et la justice même, un droit de propriété plus absolu et plus exclusif sur les biens qui, lui appartenant, sont le fruit de son industrie. Si l'on voulait dire par là que le salaire de la femme, tant qu'il n'est pas tombé dans la caisse commune, se confond avec son activité et doit être regardé comme un propre, nous nous rallierions à ce système. Mais l'argument a une portée plus étendue. Il tend à établir une différence entre la nature du droit qu'a la femme sur les biens qui lui appartenaient au jour de son mariage et sur ceux qu'elle a acquis depuis par son travail. Or nous ne contestons pas que la différence existe, mais nous l'entendons dans un sens précisément opposé à celui de la loi. S'il y a des biens sur lesquels le droit de la femme devrait exclure tout pouvoir d'administration de la part du mari, ce sont les biens qu'elle a apportés en se mariant : d'abord, parce que le mari n'a contribué en rien à leur acquisition; ensuite, parce qu'ils ne sont pas affectés — principalement du moins — aux besoins du ménage. Voilà les biens qui sont des biens personnels par excellence. Ils ne tombent en communauté que par le maintien d'une règle ancienne dont les circonstances économiques ont dénaturé la portée, en l'élargissant, et qui se trouve écartée par la plupart des contrats de mariage. A leur égard, l'incapacité légale de la femme mariée apparaît comme une survivance historique, prochainement appelée à disparaître.

Des raisons précisément inverses viennent militer contre les pouvoirs exclusifs reconnus à la femme sur les produits de son travail. Dans les fruits de l'industrie de chacun des deux époux, il entre toujours, avons-nous montré, une part de collaboration. En prétendant séparer l'industrie de la femme et celle du mari, on accomplit une œuvre qui non seulement est arbitraire, mais qui risque de nuire à la femme, car le produit du travail de l'homme est plus tangible, plus apparent. Que si l'on considère l'affectation de ces biens, on arrive à une conclusion semblable. Ils sont principalement destinés à subvenir aux besoins du ménage. Aussi les contrats de mariage les plus restrictifs des biens communs s'accordent-ils à les

laisser tomber dans la communauté, dont le mari est le chef. Et le législateur de 1907 qui, tout en leur gardant le caractère de biens communs, a prétendu écarter la direction du mari, n'est arrivé à ce double résultat qu'en méconnaissant un des caractères fondamentaux de la communauté et en s'écartant de tous les précédents historiques.

Il est loin d'être certain que les raisons d'ordre pratique invoquées en faveur de l'autonomie de la femme fussent décisives. On a semblé ému par les abus de certains ouvriers qui, touchant le salaire de leur femme à sa place, ou s'en emparant de force, s'empressent de le gaspiller. Peut-être a-t-on fait trop de bruit autour de faits exceptionnels. L'enquête à laquelle la *Société d'Études législatives* s'est livrée a établi que dans beaucoup de ménages ouvriers — spécialement chez les mineurs — non seulement le mari ne touche pas le salaire de sa femme, mais il est d'usage que la femme touche elle-même, en outre de son salaire, celui de son mari (1). Ces pratiques témoignent que chez des esprits nullement imbus des principes du droit, l'idée que les gains des deux époux constituent un fonds commun appartenant au ménage se présente comme la plus naturelle.

En reconnaissant à la femme un droit privatif sur le produit de son travail, on court le risque que le mari, par un raisonnement assez naturel, considère qu'il a droit de son côté à percevoir exclusivement le bénéfice du sien propre ; la réforme, en définitive, irait à l'encontre de l'intérêt qu'elle a pour objet de sauvegarder.

S'il s'agit, d'ailleurs, de protéger la femme contre un abus de force de la part de son mari, contre une confiscation de son salaire, il est permis de douter qu'une protection efficace puisse être attendue d'une intervention législative nouvelle. On a fait ce qu'il était possible dans cet ordre d'idées en permettant à la femme d'effectuer des dépôts à la caisse d'épargne ou au profit des Sociétés de secours mutuels, en mettant à sa disposition, dans les cas désespérés, la séparation de biens...

(1) Communication de M. Grüner. *Bull. de la Soc. d'Ét. législ.* 1901-1902, p. 209.

Le seul progrès réel qu'ait su réaliser le législateur de 1907 est relatif aux biens qui restent soumis à la gestion du mari. Nous verrons qu'il a donné à la femme le droit de saisie-arrêt sur les salaires du mari, quand celui-ci ne contribue pas, comme il le doit, aux dépenses du ménage. Nous sommes loin de désapprouver de telles mesures qui impliquent précisément la prépondérance du mari. Cette prépondérance n'est nullement exclusive de toute participation de la femme à la gestion du patrimoine commun. Non seulement la femme peut intervenir en vertu d'un mandat tacite — c'est le cas aujourd'hui de la femme ouvrière qui touche les salaires de son mari — mais il résulte naturellement de sa qualité actuelle de propriétaire qu'elle puisse exercer une surveillance sur la gestion de son mari : la faculté qu'on lui reconnaît de saisir-arrêter les salaires est une manifestation de ce droit de surveillance. Par contre, le pouvoir absolu de disposition qui lui est reconnu sur le produit de son travail encourt le double reproche d'être injuste en ce qu'il méconnaît la part de collaboration du mari, d'être inutile en ce qu'il ne met pas la femme à l'abri des voies de fait possibles de la part de celui-ci.

On a invoqué l'exemple des législations étrangères qui auraient fourni le prototype de la réforme. Mais on n'a pu le faire qu'en méconnaissant l'esprit et la lettre de ces législations. La plupart de ces lois concernent le salaire de la femme mariée, mais ne donnent à la femme aucun pouvoir spécial sur les économies réalisées sur ce salaire. C'est le cas notamment des lois suédoise (1874), danoise (1899), de Neuchâtel (1897). La loi belge du 10 mars 1900 ne vise également que le salaire ; elle a admis, en outre, que *les instruments du travail et les meubles acquis avec le salaire ne peuvent être aliénés à titre onéreux ou gratuit, loués ni donnés en prêt ou en gage par le mari sans le concours de sa femme* (1). C'est l'idée très juste de participation de la femme à la gestion du patrimoine commun dont le législateur belge a voulu simplement faire application.

(1) Rapp. de Tissier. *Bull. de la Soc. d'Ét. législ.* 1902, p. 41.

Les seules législations où l'on trouve un patrimoine réservé composé des gains de la femme et soumis à son administration sont la législation suisse et la législation allemande. Mais, d'une part, le législateur suisse a réalisé pour les produits du travail de la femme une *séparation de biens* partielle qui se combine soit avec le régime de communauté, soit avec celui d'union des biens (1). Ayant complètement renoncé à conserver aux biens réservés la qualité de biens communs, le législateur suisse s'est éloigné du principe traditionnel de notre droit ; le législateur de 1907 qui a entendu maintenir ce principe ne saurait se prévaloir de l'exemple de la Suisse (2).

D'autre part, il est fort remarquable que le législateur allemand, qui en général a fait des produits du travail de la femme une catégorie légale de biens réservés, *n'a pas cru pouvoir faire application de ce système sous le régime de communauté.* Ni les choses exclusivement destinées à l'usage personnel des époux, ni les gains du travail ou de l'exercice indépendant d'une entreprise lucrative ne font de plein droit et en vertu de la loi partie des bien réservés. Tous ces biens restent communs (3). Les *Motifs* surtout sont suggestifs. Ils se bornent à alléguer l'incompatibilité de ces dispositions avec le but et l'esprit dudit régime (4). La même idée ressort avec plus de netteté encore d'un passage de la discussion au *Reichstag* où le commissaire du *Bundesrath*, M. le professeur Planck, affirmait, en faveur de l'adoption de l'administration et jouissance du mari comme régime de droit commun, qu'il était absolument impossible

(1) Lettre de H. Huber. *Bull. de la Soc. d'Ét. législ.* 1902, p. 85.

(2) En ce sens, Pauly. *Les biens réservés de la femme mariée*, thèse Bordeaux 1909, p. 125. P. Guyot. *L'activite économique de la femme mariée*, thèse. Dijon, 1910. La conception suisse du patrimoine réservé est trop différente de la conception française pour qu'un rapprochement puisse être fait utilement. Au lieu que les biens réservés, en vertu de la loi de 1907, sont principalement affectés aux besoins du ménage, les biens réservés du code civil suisse sont affectés aux besoins particuliers de leur propriétaire. Ce n'est que d'une façon subsidiaire « en tant que besoin » que l'épouse doit affecter le produit de son travail aux charges du ménage.

(3) Gény. *Contribution à l'étude des biens réservés. Bull. de la Soc. d'Ét. législ.*, 1902, p. 179.

(4) *Motive zu dem Entwurfe*, t. IV, 1888, p. 342 et 347.

(*Das ist absolut unmöglich*) de réserver à la femme le produit de son travail et de l'exercice indépendant d'une entreprise lucrative sous les régimes de communauté(1). Il n'est pas sans intérêt de rapprocher de ces motifs ceux que faisait valoir, en 1896, M. Goirand en faveur d'un projet de loi qui limitait le champ de la réforme au produit immédiat du travail de la femme : « Le but que nous avons poursuivi, disait-il, c'est de permettre à la femme de pouvoir affecter les produits de son travail, soit aux besoins de sa famille, soit aux siens personnels ; mais nous n'avons pas voulu aller au-delà. Notamment, nous n'avons pas cru pouvoir attribuer à la femme un droit qui est refusé au mari, celui de constituer un patrimoine distinct qui eût été la négation même de notre droit commun, celui de la communauté, et eût engendré, dans les rapports avec les tiers, des procès incessants d'une solution difficile, et donné lieu souvent à des combinaisons frauduleuses, pour échapper aux justes revendications des créanciers.» (2).

Le législateur de 1907 a-t-il su échapper aux dangers que prévoyaient les auteurs des projets anciens, plus respectueux des principes de la communauté? C'est ce qu'il nous appartient maintenant d'examiner. La gestion du patrimoine affecté, telle qu'elle a été organisée par le législateur de 1907 peut se ramener à la formule suivante : la femme a la *disposition* de ces biens, mais elle doit en respecter l'*affectation*, et elle est tenue d'une *contribution* aux charges du ménage. Disposition, affectation, contribution : trois termes dont il nous reste à examiner la portée.

Pouvoirs de disposition de la femme.

En vertu de l'article 1er de la loi du 13 juillet 1907, la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant *les mêmes droits d'administration que l'article 1449 donne à la femme séparée de biens*. Un tel langage est certainement criti-

(1) *Erste, zweite und dritte Berathung im Reichstage*, 1896, p. 574.
(2) *Journal officiel*. *Ch. des Dép. Annexes*, 1895, n° 1609.

quable, puisqu'aussitôt après avoir rapproché les biens séparés des biens réservés, le législateur donne à la femme, sur ces derniers, des pouvoirs plus étendus. C'est ainsi qu'elle peut s'obliger, consentir des baux de plus de neuf ans, recevoir et employer des capitaux, aliéner à titre onéreux même des immeubles (1), et, faculté qui n'appartenait même pas à la femme commerçante, « *ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi.* » La seule limitation apportée aux pouvoirs de la femme mariée consiste dans l'interdiction qui lui est faite de les aliéner à titre gratuit. C'est une différence avec le mari qui peut aliéner gratuitement les meubles faisant partie de la communauté, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une universalité de meubles, et qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit (Art. 1422 §3, C. civ.) Elle se justifie tout naturellement par l'idée que les biens réservés sont affectés aux besoins du ménage. On a demandé qu'une exception jurisprudentielle fût apportée à cette prohibition lorsqu'il s'agirait de doter un enfant commun (2). Peut-être pourrait-on assimiler la constitution de dot à un acte à titre onéreux en considérant que — dans un sens très large — elle a lieu « dans l'intérêt du ménage ».

Au point de vue de l'administration et de la disposition des biens, les pouvoirs de la femme, étant absolus, ne laissent en principe aucune place à l'intervention du mari. Pourtant, dans le silence de la loi, nous ne saurions créer d'obstacle à ce que le mari, en vertu d'un mandat exprès ou tacite, s'occupât de la gestion des biens de sa femme. Nous raisonnerions par analogie avec ce qui a lieu pour les paraphernaux. Si en fait le mari a perçu

(1) La loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable dispose dans son art. 3 § 3, que cette contribution peut être faite « par la femme, sans autorisation du mari ou de la justice, sur les biens dont l'administration lui a été réservée. » — On a fait remarquer avec raison que la femme a ainsi plus de pouvoirs sur les immeubles réservés que le mari n'en a même sur ses immeubles propres : ceux-ci ne peuvent être aliénés en fait qu'avec l'intervention de la femme qui doit renoncer à son hypothèque légale (Lalou, *op. c.*, p. 107).

(2) Le Courtois et Surville. *Op. cit.*, n° 16, p. 13 ; Perreau. *Revue critique*, 1908, p. 152 ; Pichon. *Op. cit.*, p. 108 et suiv.

les salaires de la femme sans opposition de cette dernière, nous admettrons que les articles 1577-1580 doivent recevoir application (1).

Plus délicate est la question de savoir si l'assistance du mari peut compléter les pouvoirs de la femme, en lui permettant même les aliénations à titre gratuit qui, à défaut d'autorisation, lui sont défendues. Les auteurs résolvent la question par l'affirmative : ils se bornent à remarquer que le consentement des deux copropriétaires étant obtenu, rien ne manque à la validité de l'aliénation (2). Un tel raisonnement néglige, à notre avis, la véritable raison pour laquelle les donations de biens réservés ne sont pas permises. Ce n'est pas l'existence d'un droit concurrent du mari qui y fait obstacle ; c'est l'affectation qui domine le patrimoine réservé. Comme cette affectation ne résulte pas de la volonté des époux — mais qu'elle est établie par la loi pour des raisons d'ordre public, les pouvoirs indiqués n'étant conférés à la femme que dans l'intérêt du ménage — le consentement du mari joint à la volonté de la femme ne saurait y faire échec. Telle est la conclusion à laquelle on serait conduit, si l'on poussait l'idée d'affectation jusqu'à ses extrêmes limites. Ce n'est pas croyons-nous la solution de la loi. Elle n'est pas imposée par le texte. L'article 1er alinéa 3 permet à la femme d'aliéner à titre onéreux, sans autorisation : on peut en conclure *a contrario* que, moyennant autorisation, la femme peut aliéner à titre gratuit. Nous verrons plus loin que les biens réservés servent de gage aux créanciers personnels de la femme, même s'ils n'ont pas contracté avec elle « dans l'intérêt du ménage » ce qui prouve que le législateur n'a pas donné à notre idée d'affectation une portée absolue. Comme, enfin, les produits du travail du mari, qui restent soumis au régime ordinaire des biens communs, sont susceptibles d'être aliénés gratuitement, une solution différente admise pour les biens réservés créerait entre les uns et les autres une différence que rien ne justifierait.

(1) En ce sens de Courtois et Surville *loc. cit.*, n° 18, p. 15.
(2) Notamment. Lalou, *op. cit.*, p. 110.

Les pouvoirs de disposition reconnus à la femme font naître enfin une question de preuve. Comment établira-t-elle au regard des tiers sa capacité de disposer des biens réservés ? Il semblait résulter des principes généraux du droit qu'une double preuve serait nécessaire : la femme devrait établir qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari : condition nécessaire pour que la loi de 1907 lui soit appliquée ; elle devrait établir que le bien, objet de la convention, appartient à la catégorie des biens réservés. C'était paralyser les pouvoirs de la femme en lui opposant d'insurmontables difficultés ; le législateur à arbitrairement simplifié la preuve : en dispensant la femme de justifier de l'origine du bien ; en soumettant la preuve de la profession à des règles particulièrement larges : elle peut être faite au moyen d'un acte de notoriété (1). Ces conditions remplies, la responsabilité du tiers est couverte, sauf le cas de complicité ou de mauvaise foi.

Conséquences de l'affectation aux besoins du ménage

L'étude des pouvoirs de la femme nous a déjà montré dans quelle mesure sa capacité — qui est le principe — se trouve limitée par l'idée d'*affectation*. Cette idée va nous apparaître au premier plan, si nous considérons maintenant les droits de créance, dont les biens réservés peuvent être l'objet.

L'idée d'affectation, si on la considérait exclusivement, et si on voulait en dégager les dernières conséquences, conduirait à la solution suivante. Les biens réservés seraient le gage des créanciers ayant contracté avec les époux *dans l'intérêt du ménage ;* du moins ces créanciers seraient privilégiés sur les biens

(1) Sur la formule nuageuse de l'art. 1 § 4, aux termes duquel la femme justifiera que la loi de 1907 lui est applicable, « soit par un acte de notoriété, soit par tout autre moyen mentionné dans la convention », voyez Lalou, *op. cit.*, p. 61. Il résulte d'ailleurs d'une enquête à laquelle il a été procédé en 1909 que les établissements de crédit et les agents de change devant lesquels la femme se présente avec toutes les justifications prévues par l'art. 1 de la loi de 1907, refusent de passer à son nom un ordre de bourse ou d'exécuter un transfert si elle n'apporte l'autorisation de son mari (Delzons. La loi des femmes et son application, *Journal des Débats*, 27 juillet 1909). Guyot, *op. cit*, p. 257 et suiv.

en question par rapport aux créanciers personnels des époux. C'est ainsi que, dans une société, les créanciers sociaux se font payer sur le fonds social à l'exclusion des créanciers personnels des associés. Si le législateur de 1907 est arrivé, sur le point qui nous occupe, à un système singulièrement compliqué, c'est qu'à l'idée d'affectation s'est mêlée l'idée d'un pouvoir exclusif de la femme ; l'idée corrélative que le mari, sauf exception, ne peut exercer de droits sur les biens réservés, ni en conférer à ses ayants cause ; c'est enfin que les règles nouvelles sont venues se superposer aux règles propres de chacun des régimes matrimoniaux.

Trois groupes de créanciers peuvent être distingués : les créanciers personnels du mari ; les créanciers qui ont contracté avec l'un ou l'autre des époux *dans l'intérêt du ménage :* enfin, les créanciers personnels de la femme.

Droits des créanciers personnels du mari

Les créanciers personnels du mari (ceux qui ont contracté avec lui autrement que dans l'intérêt du ménage) peuvent saisir ses biens personnels. Sous le régime de la communauté, ils peuvent saisir, en outre, les biens communs qui comprennent les produits du travail du mari. Mais ils ne peuvent saisir les biens réservés : l'idée d'affectation s'accorde avec celle d'un droit exclusif de la femme pour imposer cette solution. Parmi ces créanciers, on comprendra nécessairement tous ceux qui ont traité avec le mari avant la célébration du mariage. La preuve du caractère des biens réservés est mise par l'article 4 de la loi à la charge de la femme. C'est le maintien de la solution autrefois consacrée par la jurisprudence (1) pour éviter une fraude qui aurait consisté à grossir artificiellement le patrimoine de celui des époux qui n'est pas poursuivi. En revanche, la preuve est facilitée. Au lieu que sous le régime de communauté la juris-

(1) De droit commun, sous le régime de communauté, tout bien est présumé acquêt de communauté ; quand la femme veut soustraire un bien, comme propre, aux poursuites des créanciers, c'est à elle qu'incombe la charge de la preuve.

prudence ne permet à la femme de reprendre son mobilier propre qu'en justifiant de sa consistance par un inventaire ou état authentique (art. 1499), la loi nouvelle permet à la femme de prouver par tous moyens de droit la consistance du patrimoine réservé (1). On ne pouvait exiger la présentation d'un inventaire pour établir la composition d'une fortune qui se modifie sans cesse. Seule, la preuve par commune renommée est exclue. (art. 4).

Créanciers ayant contracté dans l'intérêt du ménage

Le second groupe est formé des créanciers qui ont contracté avec l'un quelconque des époux dans *l'intérêt du ménage.* Ce sont les créanciers dont les biens réservés devraient être regardés comme le gage propre.

Quand ces créanciers ont contracté avec la femme *autorisée de son mari,* ils peuvent, sous le régime de communauté, saisir non seulement les biens réservés de la femme, mais ses propres, mais les biens communs et les propres du mari. C'est la conséquence des règles ordinaires de la communauté — telles qu'elles résultent des articles 1409 et 1419 du Code civil. — On sait qu'en vertu de l'article 5 du code de commerce, « *la femme si elle est marchande publique peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.* » L'engagement de la communauté et du mari s'explique, en vertu des articles 1409 et 1419 du code civil, par l'autorisation générale qui a été donnée à la femme de faire le commerce. On a soutenu que depuis la loi de 1907 les engagements de la femme commerçante n'obligeraient plus la communauté, ni le mari ; on s'est fondé, à cet effet, sur l'article 3, paragraphe 3, que nous examinons plus loin et aux termes duquel « le mari n'est responsable, ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées *autrement que dans l'intérêt du ménage* par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits

(1) Sur le rapprochement avec le système consacré par la jurisprudence, par interprétation des art. 1499 et 1504 § 3 cf, Lalou, *op. cit.*, p. 95.

que lui confère l'article 1, *mais sans autorisation maritale* (1). » La solution contraire nous paraît préférable, non seulement parce que la femme commerçante a une autorisation générale (Le Courtois et Surville, paragraphe 36 *in fine*, page 27), mais parce que les obligations de la femme commerçante doivent être regardées comme contractées dans l'intérêt de son ménage auquel les produits de son travail sont affectés (2). La femme dotale, même avec constitution de dot universelle, engage les biens réservés qui sont comme on l'a vu précédemment, exclus de la dot.

Supposons maintenant que la femme a contracté *sans autorisation de son mari*, mais dans l'intérêt du ménage. Par dérogation à son incapacité légale de s'obliger, elle engage aussi ses biens réservés ; et il n'y a là qu'une conséquence logique des pouvoirs absolus qui lui sont attribués sur ces biens. Mais il y a plus, et voici une solution tout à fait remarquable qui témoigne que, malgré ses erreurs dans l'application du système, le législateur de 1907 est arrivé à la notion d'un patrimoine spécial qui serait composé, en outre des gains de la femme, des produits du travail de son mari. La femme non autorisée, mais ayant contracté dans l'intérêt du ménage, n'oblige pas seulement les biens réservés, comme cela résulte des pouvoirs qui lui sont attribués sur ces biens. Elle oblige en outre la communauté et le mari. C'est ce qui résulte de l'article 3 paragraphe 3 qui limite les effets de l'obligation de la femme non autorisée aux biens réservés, *dans le cas seulement où la femme n'aurait pas contracté dans l'intérêt du ménage*. L'engagement de la communauté ne peut s'expliquer par une obligation implicitement contractée par le mari, puisque celui-ci n'est pas intervenu pour autoriser (3).

(1) Valery. *La loi de 1907 et la femme commerçante. Annales de dr. com.* 1907, p. 398.

(2) MM. Bernard et Bonnecase (*loc. cit.*, p. 33), fondent l'engagement des biens communs et des biens personnels du mari au passif commercial de la femme sur des motifs différents, et le restreignent au cas où la femme aurait entrepris son commerce avec des capitaux du mari ou de la communauté.

(3) Avant 1907, pour justifier l'action contre le mari et la communauté des créanciers qui avaient traité avec la femme dans l'intérêt du ménage, on avait dû la considérer, par fiction, comme investie d'un mandat tacite. Mais ce

Cet engagement ne comporte qu'une explication. Il a paru rationnel au législateur que les gains des deux époux qui, en droit naturel, ne constituent qu'un seul patrimoine, fussent engagés par les obligations contractées par l'un d'eux dans l'intérêt du ménage. Les autres biens de la communauté et les biens personnels du mari se trouvent engagés aussi, parce qu'en fait ils sont confondus avec les acquêts et ne forment avec eux une seule masse. Regrettons que le législateur, qui a entrevu la vérité juridique, n'ait pas su ni pu en tirer toutes les conséquences de droit.

C'est ce qui va nous apparaître bien clairement, si nous examinons les effets des obligations contractées *par le mari dans l'intérêt du ménage.* Si l'on s'inspirait uniquement de l'idée d'affectation, elles devraient grever les biens réservés au même titre que les obligations contractées, dans le même but, par la femme Cette solution est consacrée par la loi genevoise de 1894, qui après avoir affecté le pécule réservé au paiement des dettes contractées pour « les frais du ménage commun, l'entretien et l'éducation des enfants » ajoute que « les biens réservés ne répondront pas *des autres dettes* contractées par le mari. » Même solution dans la loi belge et dans le projet rapporté en 1902 par M. le professeur Tissier à la Société d'Études législatives (1).

Or telle n'est pas la solution qui a triomphé en définitive dans la loi de 1907. Les créanciers qui auront contracté avec le mari, dans l'intérêt du ménage, pourront saisir les biens réservés, mais à une condition : c'est que ces biens, « *d'après le régime adopté, auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari.* » (Art. 3, § 2). Si donc les époux sont mariés sous le régime de communauté, le droit de saisie appartient aux créanciers en question, puisque les produits du travail de la femme étaient avant 1907 compris parmi les biens

mandat était révocable, et la femme ne pouvait s'en prévaloir, lorsqu'elle faisait des dépenses excessives. Rapprocher de la théorie du mandat tacite la *Schlüsselgewalt* du droit allemand qui donne à la femme le droit d'engager en son nom les biens du mari quand elle traite pour les affaires du ménage (Léon Lyon-Caen. *La femme mariée allemande*, p. 104 et suiv.).

(1) *Bulletin* 1902, p. 46.

communs soumis à l'administration du mari : il en sera de même sous le régime sans communauté, où le mari a la jouissance de tous les biens appartenant à sa femme (1).

Si les époux vivent au contraire sous le régime de séparation de biens, où le mari n'a aucun droit d'administration ni de jouissance sur les biens de sa femme, tout droit de saisir les biens réservés doit être refusé.

Il en est de même sous le régime dotal, si, suivant l'interprétation que le législateur de 1907 semble avoir voulu consacrer, on fait entrer les produits du travail de la femme dans la catégorie des paraphernaux. En admettant même cette interprétation, il est possible de découvrir plusieurs hypothèses dans lesquelles, les époux étant soumis au régime dotal, les créanciers du mari auront action sur les biens réservés. Il y a des cas, sous ce régime, où la femme doit abandonner au mari une part de ses paraphernaux : on a pu soutenir que dans la mesure où ces biens auraient dû être remis au mari, il doit pouvoir les engager (2).

Lorsqu'une société d'acquêts est jointe au régime dotal, elle comprend les produits du travail des époux ; la solution, quant aux effets des obligations du mari, doit être la même que sous le régime de communauté.

Enfin, si l'on suppose une constitution dotale universelle, les gains de la femme étant, avant 1907, regardés comme dotaux et soumis comme tels à la jouissance du mari, ils pourront être saisis par des créanciers ayant contracté avec ce dernier dans l'intérêt du ménage. Voilà des biens que la plupart des auteurs regardent aujourd'hui comme paraphernaux et qui cependant, parce qu'ils étaient dotaux en vertu de la jurisprudence antérieure, seront traités, au point de vue de l'obligation aux dettes, comme s'ils étaient dotaux. Cette observation vient à l'appui de l'idée que nous formulions précédemment : c'est à

(1) D'après MM. Le Courtois et Surville (*op. c.*, n° 31), les biens réservés d'une femme mariée sous le régime exclusif de communauté sont soumis, du moins quant à leurs revenus, à l'action de ceux des créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage.

(2) Chéron, *loc. cit.*, p. 769.

savoir qu'on ne saurait, sous le régime dotal, comprendre les biens réservés dans la catégorie des biens dotaux ni dans celle des paraphernaux, mais qu'on est obligé d'en former une catégorie spéciale (1).

Voilà les complications dont le législateur n'a pu se défaire parce que, reculant devant une innovation qui lui semblait excessive, il ne s'est pas résigné à soumettre à un régime unique les biens réservés. Il a conservé les différences nées du contrat de mariage. Il lui a semblé que si l'on étendait le droit des créanciers ayants-cause du mari — quelle que fût la cause de leurs créances — sur des biens dont il n'avait, avant la loi nouvelle, ni la propriété, ni l'administration, ni la jouissance, on obtenait un résultat diamétralement opposé au but même de la réforme; celle-ci avait pour objet d'élargir la capacité de la femme, et sur les biens désormais soumis à sa libre administration on augmentait les pouvoirs du mari.

Il est vrai ; mais ce résultat était pleinement conforme, au contraire, avec un autre but que le législateur avait eu également en vue, et qui apparaît mieux dans d'autres dispositions de la loi : celui d'affecter le patrimoine réservé aux besoins du ménage. *Quelles que soient les conventions matrimoniales des époux*, cette affectation existe, établie par la volonté impérative de la loi, et ses conséquences doivent être les mêmes. C'est elle qui explique que le mari qui, en principe, n'a pas qualité pour engager les biens réservés, peut les engager cependant, lorsqu'il contracte dans l'intérêt du ménage ; cette conséquence devrait donc être rendue indépendante du régime matrimonial. Rien ne manifeste mieux le caractère arbitraire de la solution adoptée que la bizarrerie de la rédaction législative. Le législateur admet ou n'admet pas le droit d'action des créanciers du mari, suivant que les biens réservés étaient ou n'étaient pas — *avant la loi nouvelle* — entre les mains du mari. Pour connaître la portée et les effets de la loi nouvelle, il faut *supposer* maintenue la situation ancienne que cette loi a précisément pour but d'abolir ! Il est difficile à un législateur d'abuser davantage de la fiction.

(1) En ce sens, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, § 31, p. 23.

Les créanciers du mari, pour avoir le droit de saisir les biens réservés, ont intérêt à prouver que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage. La loi (art. 3, § 3) met cette preuve à leur charge. Il était nécessaire de le dire. Toute dette du mari obligeant les biens communs, la preuve eût été sans cela à la charge de la femme (1). Nous croyons qu'il en est de même des dettes contractées par la femme. La question ne se pose pas ici au sujet des biens réservés qui sont le gage de ces créanciers, quelle que soit la cause de la créance — mais au sujet des biens de la communauté ou du mari. Ceux-là ne pourront être saisis par les créanciers de la femme que s'ils ont contracté *dans l'intérêt du ménage.* Le droit pour les créanciers de la femme non autorisée de saisir ces biens étant, comme nous l'avons montré, tout à fait exorbitant, il est naturel de mettre cette preuve à leur charge. La solution se déduit par analogie de l'article 3 paragraphe 3. Il n'est pas surprenant que le législateur ne l'ait pas formellement énoncée, puisqu'elle n'apporte aucune dérogation au droit commun. On a fait valoir en sens contraire que « la *femme étant l'administratrice d'un patrimoine affecté aux besoins du ménage, on doit présumer que toute dette a été contractée conformément à cette affectation, sauf preuve contraire d'autant que si la femme n'agit pas ainsi on lui retire ses pouvoirs* » (2). L'argument ne nous paraît nullement décisif, puisqu'il s'agit d'apprécier le droit d'action des créanciers sur les biens dont la femme n'a pas l'administration, sur lesquels il ne saurait être question de lui retirer ses pouvoirs ; on sait, d'autre part, que la femme peut s'obliger et engager les biens réservés pour des dettes non contractées dans l'intérêt du ménage (3).

Droits des créanciers personnels de la femme

Nous arrivons ainsi au troisième groupe de créanciers : celui des créanciers personnels de la femme. L'article 3 est ainsi

(1) Le Courtois et Surville, *loc. cit.* n° 47, p. 35 ; Pichon, *loc. cit.*, p. 223
(2) Pichon, p. 223 et suiv.
(3) Voyez notamment, dans ce sens, le Courtois et Surville, *loc. cit.* p. 35 en note.

conçu : « Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers. » Un système qui aurait admis, dans toutes ses conséquences, l'idée d'affectation, eût établi des distinctions suivant la cause de la créance. Il eût admis tout au moins un droit de préférence en faveur des créanciers dont les droits sont nés *dans l'intérêt du ménage*. La situation de ceux-ci est plus favorable, à raison de l'étendue plus grande de leur gage. Mais sur les biens réservés, les uns et les autres viennent en concours. Cette solution montre bien clairement que les biens réservés n'ont pas été regardés seulement par le législateur comme un bien d'*affectation*. C'est en même temps un *patrimoine à la disposition de la femme*, qui peut en user dans un intérêt personnel, qui peut même, quoi qu'on ait soutenu le contraire (1), les engager pour une dette de son mari (2). Toute solution contraire reviendrait à rétablir, sans texte, l'incapacité du velléien (3). La même dualité de conception se retrouve pour les biens communs, placés sous la direction du mari, à l'égard desquels l'idée d'affectation se trouve plus effacée encore, puisque le mari ne peut pas seulement les engager par ses dettes personnelles, mais en disposer à titre gratuit. On a résumé assez justement la situation en disant : « Il se forme à l'intérieur de la communauté deux groupes patrimoniaux : le premier, qui comprend les biens communs ordinaires, n'est affecté qu'au mari ; le second, qui comprend les biens réservés, n'est affecté qu'à la femme. Et le passage de l'un à l'autre, dans un sens ou dans l'autre, ne peut être fait que par les obligations contractées dans l'intérêt du ménage, parce que ces deux groupes patrimoniaux se réunissent alors dans une même affectation (4). »

(1) Viollette. Rapp. Chambre des Députés. *Journal officiel*, 1907. Doc. parlem., p. 961, col. I.

(2) En notre sens, Guillier. Sénat. Annexe 77, p. 15.

(3) Dans notre sens, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, § 31, p 23 et suiv.

(4) Pichon, *loc. cit.*, p. 223. — Les biens réservés sont seuls engagés par la femme, si celle-ci contracte sans autorisation de son mari ni de justice (art. 3 § 1 et 4 *in fine*). Mais elle engage, en outre, ses propres, si son obligation a sa source dans un délit ou un quasi-délit (art. 1310 C. civ.); la nue-propriété de ses propres, si elle contracte avec l'autorisation de justice (art. 1426) ;

La contribution aux charges du ménage

La même idée va nous aider à résoudre la question de *contribution*, la dernière que soulève le fonctionnement du patrimoine affecté. L'idée d'affectation entraîne cette double conséquence : que l'administrateur est tenu de gérer d'une certaine manière les biens qui lui sont confiés ; et qu'il est tenu d'en consacrer les revenus au but en vue duquel ces pouvoirs lui ont été remis. Ces deux conséquences se présentent à l'égard des deux patrimoines dont nous avons constaté la coexistence, et qui, dans une mesure variable, sont tous deux frappés d'une affectation. Le mari est tenu de gérer avec un certain soin les biens communs ordinaires, et, s'il n'y apporte pas les soins nécessaires, le code civil a établi, au profit de la femme une sanction, qui est la séparation de biens : de même si la femme mésuse des pouvoirs que la loi lui confère sur les biens réservés « dans l'intérêt du ménage » (art. 2) « notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion », la loi de 1907 permet au mari de faire prononcer; par le tribunal civil, le retrait de ces pouvoirs. La contribution proprement dite aux charges du ménage a été organisée et pour la femme et pour le mari par la loi de 1907. Chacun d'eux doit subvenir spontanément, « dans la mesure de ses facultés », aux besoins du ménage, faute de quoi « *l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir arrêter et de toucher des salaires et du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins.* » On voit par là que le devoir d'apporter certains soins à la gestion, et le devoir de contribuer aux charges du ménage qui incombent aux deux époux, pour chacun des patrimoines qui leur sont confiés ne se confondent pas. En ce qui concerne spécialement la femme, chacune de ces obligations a sa sanction propre : *le retrait de pouvoirs*, organisé par l'article 2 de la loi, la *saisie-arrêt*, autorisée par l'article 7 (1).

la communauté et la pleine propriété de ses propres dans les deux cas prévus par l'art. 1427, C. civ. Enfin, si la femme a contracté avec l'autorisation du mari, le créancier peut poursuivre les propres de la femme, les biens de communauté et les propres du mari (art. 1409 et 1419). C'est l'application du droit commnn.

(1) En ce sens Chéron, *loc. cit.*, p. 773.

On ne saurait poser, et le législateur n'a posé aucune règle quant à la manière dont on devrait apprécier l'administration de la femme. Tout pouvoir est laissé à cet effet au tribunal qui recherchera s'il y a eu « imprudence, dissipation ou mauvaise gestion. » Le législateur se borne à indiquer le fondement de ce droit de surveillance : c'est que les pouvoirs n'ont été donnés à la femme que *dans l'intérêt du ménage* (article 2). Est-ce à dire que la contribution aux charges du ménage absorbera le produit intégral du patrimoine affecté ? La solution affirmative semble résulter du passage de l'article 2 que nous venons de citer. La solution négative est commandée, au contraire, parce que le législateur a vu dans les biens réservés autre chose qu'un patrimoine affecté. L'idée d'affectation n'intervenant qu'en seconde ligne, il les a regardés surtout comme un groupe de biens mis à la disposition de la femme, pour servir à ses besoins propres. La femme, sur ses biens réservés, doit contribuer aux charges du ménage, mais non pas nécessairement pour la totalité des revenus : seulement *dans la mesure de ses facultés*. La même obligation étant mise par l'article 7 à la charge du mari, chacun des deux époux devra contribuer, proportionnellement à ses ressources, aux charges du ménage.

Ce caractère proportionnel de la contribution de la femme réalise une modification à l'état de droit ancien, sous les régimes en vertu desquels cette contribution était forfaitaire. Aucun changement sous le régime de la communauté, puisqu'alors les gains des deux époux, confondus au sein de la communauté, étaient employés également aux besoins du ménage. Sous le régime sans communauté, les revenus des biens de la femme, dont le mari avait la jouissance, étaient sa contribution, forfaitaire comme on voit, et sans rapport avec les charges effectives du ménage ; elle se trouve ramenée par la loi nouvelle à une plus exacte proportionnalité. Sous le régime de séparation de biens, la contribution de la femme, à défaut de fixation dans le contrat de mariage, est établie d'une façon forfaitaire au tiers de ses revenus (art. 1537), et il en est de même sous le régime dotal quand tous les biens de la femme sont paraphernaux (art. 1575). Au

contraire, depuis la loi de 1907, la contribution de la femme n'étant plus évaluée d'avance et d'une façon forfaitaire, son chiffre varie en fonction des ressources de la femme et des ressources comparatives du mari, en tenant compte aussi de l'augmentation et de la diminution des dépenses domestiques (1).

Sanction de l'obligation de contribuer

Comment est sanctionnée l'obligation qui pèse sur les deux époux de contribuer aux charges du ménage ? Avant 1907, toute sanction était inutile au profit du mari, sous les régimes qui lui donnaient l'administration des biens de la femme. Au cas de paraphernalité ou de séparation de biens, les tribunaux admettaient le droit pour le mari de contraindre la femme par voie de saisie ; il a même été jugé que les tribunaux pouvaient imposer à la femme un versement à titre de garantie, un cautionnement ou une hypothèque, dans le cas où elle aurait manifesté l'intention de se soustraire à son engagement (2). En revanche, il n'existe au profit de la femme aucune sanction, en dehors de la séparation de biens qui lui permettra d'obtenir du mari une contribution effective sous forme d'une pension fixée par le jugement et exigible par toutes voies de droit. Les tribunaux ont reconnu que la femme séparée de biens pouvait se faire autoriser par la justice à employer elle-même pour les besoins du ménage la part contributoire que, dans la rigueur des principes, elle aurait dû verser entre les mains du mari (3). Mais, en dehors du cas de séparation de biens, la femme n'a aucun moyen à sa disposition pour obliger le mari à contribuer aux charges du ménage. Elle ne peut même pas, sauf le cas d'abandon par le mari, ou de désertion du domicile conjugal avec justes motifs (4), pratiquer des saisies sur les biens du mari pour le forcer à lui fournir des aliments (art. 203, 212, 214) (5).

(1) Pour le calcul de cette contribution de la femme, cf. Chéron, *loc. cit.*, p. 776.

(2) Agen, 7 mars 1870. S. 70, 2, 233. D. 70, 2, 131.

(3) Cass. 8 avril 1851. D. 52, 2. 127.

(4) Req. 2 janvier 1877. D. 77, 1. 162.

(5) Voir la critique de cette jurisprudence par Chéron, *loc. cit.*, p. 783.

La loi de 1907 a établi au profit de chacun des époux un droit réciproque de saisie sur les salaires de l'autre (1). Chacun des époux devant contribuer *selon ses facultés*, c'est-à-dire en proportion de l'importance de ses revenus et non pas seulement de ses salaires, la saisie pourra être pratiquée par la femme pour une part supérieure à celle que le mari devait fournir sur son salaire. Mais la sanction consistant uniquement dans une saisie-arrêt pratiquée sur *le salaire*, elle ne sera efficace que dans le cas et dans la mesure où le mari travaillera. En dehors de là, la femme sera aussi mal protégée que par le passé. Le jugement rendu par le juge de paix, quelle que soit l'importance de l'affaire (2), autorise la femme à toucher une part des salaires du mari ; non seulement sur les salaires échus, mais aussi les salaires à venir, jusqu'à ce que, la situation s'étant modifiée, le mari recouvre par une main levée la disposition de son salaire. Le droit de saisie-arrêt de l'article 7 subsiste lorsque les époux sont séparés de fait (3). Il existe au profit du mari sur les salaires de la femme.

Mais le mari pourrait-il en outre, en vertu de l'article 7, pratiquer une saisie sur les salaires de sa femme, alors que ces salaires ont déjà été transformés en biens mobiliers ou immobiliers ? Sans hésiter, cette question doit être résolue par la négative. Toute solution contraire assurerait au mari un traitement plus favorable qu'à la femme qui ne peut saisir les capitaux du mari ; elle est contredite par le texte qui parle uniquement de saisie-arrêt pratiquée aux mains d'un tiers débiteur.

C'est seulement au cas de mauvaise administration par la femme des biens réservés que le mari pourra prendre à leur égard une mesure qui correspond à la protection que procure à la femme le droit de demander la séparation de biens. La procédure, en vertu de l'article 2, se déroule devant le tribunal civil du domicile des époux, qui est appelé à prendre une mesure plus radicale : il ne

(1) Le Courtois et Surville, *loc. cit.*, n° 22, p. 18.

(2) Voir cependant un jugement du tribunal de Châlons-sur-Marne du 19 mars 1909. *Gaz. Trib.* 4 juin 1909, et les observations de M. Gaudemet. *Revue trimestrielle* 1909, p. 669.

(3) Civ. 1er février 1909. D. 1909, 1. 85.

s'agit plus d'une simple saisie-arrêt des salaires, mais du retrait, en tout ou en partie, des pouvoirs que la loi de 1907 confère à la femme sur ses biens réservés. Que l'on remarque alors le singulier effet du système de la loi qui a superposé les règles nouvelles aux règles anciennes résultant des régimes matrimoniaux. Si le mari use de la faculté que lui confère l'article 2, les conséquences du retrait de pouvoirs seront loin d'être toujours les mêmes. La femme est-elle mariée sous le régime de communauté ? Les biens réservés rentrant purement et simplement dans la catégorie des biens communs, le mari reprendra sur eux ses pouvoirs exclusifs d'administration : et il en sera de même sous le régime sans communauté. Mais si les époux vivent sous un régime de paraphernalité générale ou de séparation de biens, la femme privée des pouvoirs que lui accorde la loi nouvelle continuera à user des droits d'administration et de jouissance qu'a toute femme séparée sur ses biens propres. Le seul effet de l'action intentée par le mari aura été de lui faire perdre le droit d'aliéner ses immeubles (1). Il est tout à fait étrange que le pouvoir de retrait conféré au mari, alors que les raisons d'en user sont les mêmes, ne soit pas égal dans ses conséquences. C'est l'un des effets les plus bizarres du système de la loi, qui, au lieu de bâtir sur un terrain neuf, a voulu assez gauchement adapter un vêtement uniforme à la complexité des régimes matrimoniaux. (2)

SECTION III

LA DISSOLUTION DU PATRIMOINE AFFECTÉ

SOMMAIRE

Partage des biens réservés entre les époux, sous le régime de communauté : Faculté spéciale reconnue à la femme, au cas de renonciation, de reprendre les biens réservés. — Droit de poursuite des créanciers après la

(1) Le Courtois et Surville, *loc. cit.*, n° 27, p. 21.

On a reproché aussi très justement au législateur (Lalou, *op. cit.*, p. 140), de n avoir entouré le retrait des pouvoirs de la femme d'aucune publicité.

dissolution du mariage ; les créanciers personnels de la femme qui ont traité avec elle sans autorisation du mari ont-ils toujours leur droit d'action sur les biens réservés ? — Récompenses entre époux.

L'affectation prend fin avec la vie du ménage. A la dissolution de l'union conjugale, la question que fait naître la dissolution des biens affectés ne saurait être longuement débattue. Ces biens n'étant pas consacrés à une fin idéale, mais uniquement à l'intérêt des époux, quand ceux-ci se séparent, une solution s'impose : c'est le partage.

Partage des biens réservés

Cette solution s'impose avec une telle évidence que si le législateur a entendu maintenir aux biens réservés la qualification ancienne qui résultait pour eux du régime matrimonial, c'est pour l'obtenir. Le point de départ de la réforme — celle-ci ayant eu pour but d'assurer à la femme sur le produit de son travail la plus complète indépendance —, semblait devoir faire attribuer aux biens réservés, même sous le régime de communauté, le caractère de biens séparés. Mais cette qualification conduisait à des conséquences regrettables, en ce qui touche la dévolution des biens à la dissolution du mariage. Dans le cas de prédécès du mari, il n'y avait rien de choquant à ce que, les biens communs étant partagés entre les héritiers du mari et la femme survivante, celle-ci pût garder pour elle seule le produit de son travail. Mais dans le cas contraire du prédécès de la femme, il semblait inique que les gains de celle-ci fussent attribués intégralement à ses héritiers, parce qu'on avait le sentiment plus ou moins net qu'il entrait dans ces gains une part de collaboration du mari. Au cours des observations qu'il présenta à la Société d'Études législatives, M. le professeur Saleilles proposait d'admettre, à l'égard des biens réservés, le régime de la séparation. Mais leur dévolution devait être soumise aux règles suivantes, quand les époux seraient mariés sous un régime de communauté : « *admissibilité pour la femme acceptante de garder*

ses biens séparés, si elle survit; et obligation pour ses représentants, si elle prédécède, de les rapporter à la communauté (1). »

La première solution donnait lieu à contestation; mais la seconde, au sein de la Société d'Études législatives, n'était discutée par personne. Ainsi l'idée d'un droit exclusif de la femme qui avait inspiré surtout les promoteurs de la réforme faisait place, lorsqu'on voulait régler la dévolution des biens réservés, à une idée nouvelle : celle-là même sur laquelle repose la constitution du patrimoine affecté, l'idée d'une collaboration des époux. La solution à laquelle elle conduisait logiquement était le partage.

Le législateur y est arrivé, comme on sait, en maintenant aux biens réservés, sous le régime de la communauté, la qualité de biens communs. La conséquence s'en dégage tout naturellement, et elle est formulée dans l'article 5 : « *S'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun.* » Le législateur est allé plus loin que n'aurait voulu M. Saleilles, puisque le partage doit avoir lieu au cas de prédécès du mari comme au cas du prédécès de la femme. Mais la solution est spéciale au régime de communauté, qui sera d'ailleurs le plus souvent celui des femmes qui gagnent un salaire. Sous tous les autres régimes, les biens réservés de la femme ne pourront être attribués qu'à elle ou à ses héritiers : c'est ce que signifie sans doute le texte suivant de l'article 5 *in fine* : « *Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme* (2). »

Même sous le régime de communauté, le législateur a laissé à la femme et à ses héritiers en ligne directe le droit de reprendre l'intégralité des biens réservés. Au lieu que, dans le système de M. Saleilles, cette faculté devait être laissée à la femme acceptante, elle n'était possible, dans le projet de la Société d'Études législatives, qui est devenu sur ce point le texte définitif de la loi, que dans le cas de renonciation : « Si la femme renonce à la communauté,

(1) *Bulletin de la Soc. d'Ét. législ.*, 1902, p. 147.
(2) Voyez sur ce point Lalou, *op. cit.*, p. 132.

elle les gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont elles (ils ?) étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la loi. »

On a rapproché avec raison cette disposition législative de *la clause d'apport franc et quitte*, qui, sous le régime de communauté, permet à la femme renonçante de reprendre ses apports (art. 1514). Il existe cependant plusieurs différences. La femme commune ne peut reprendre ses apports que si elle a eu le soin de s'en réserver le droit dans son contrat de mariage. Les biens réservés sont dévolus au profit de la femme renonçante ou de ses héritiers en ligne directe, en vertu d'une disposition impérative de la loi à laquelle il ne peut être dérogé. Les raisons de la loi ne sont pas les mêmes ; le droit de reprendre ses apports est pour la femme commune en biens la compensation des pouvoirs d'administration exclusifs que le mari a sur les biens communs. On ne peut raisonner de même à l'égard des biens réservés qui sont restés entre les mains de la femme. Si le législateur a voulu qu'elle fût toujours libre de les reprendre, il ne faut voir là qu'une conséquence du « droit spécial » qu'il a cru devoir lui reconnaître sur les produits de son travail. Enfin, la reprise d'apport franc et quitte ne fait pas échapper les biens qui en sont l'objet aux poursuites des créanciers de la communauté lesquels conservent, malgré la clause, les droits qu'ils auraient sur les biens communs à l'encontre d'une femme renonçante ; au contraire, les biens réservés, gardés par la femme renonçante, ne sont grevés que des dettes de la femme et de celles contractées par le mari dans l'intérêt du ménage. (Art. 5, § 2, l. 13 juillet 1907).

Droit de poursuite des créanciers.

Une question délicate qui continue en effet à se poser, après le partage des biens communs est celle du droit de poursuite des créanciers. On sait que les dettes contractées par le mari autrement que dans l'intérêt du ménage ne grèvent pas les biens réservés de la femme. S'il s'agit cependant d'une dette tombée en com-

munauté, la femme doit pouvoir, après la dissolution du mariage, être poursuivie pour moitié de la dette. Et comme à ce moment, les biens réservés ont été compris dans le partage des biens communs et confondus avec eux, il ne nous paraît pas possible d'écarter, en ce qui touche ces biens, le droit de saisie des créanciers. — Les obligations contractées dans l'intérêt du ménage, soit par le mari soit par la femme, donnent droit d'action aux créanciers sur les biens réservés : il suffira d'appliquer, en ce qui les concerne, les règles ordinaires de la communauté. Si donc l'obligation a été contractée par la femme, le mari n'en sera tenu que pour moitié. — Une question autrement délicate est celle que fait naître la situation des créanciers qui ont traité avec la femme non autorisée de son mari : avant la dissolution, ils ne pouvaient agir que sur les biens réservés de la femme ; par suite de son incapacité générale de s'obliger seule, ils ne pouvaient agir sur la nue propriété de ses propres (1). Que décider après la dissolution ?

Traitera-t-on ces créanciers comme des créanciers personnels de la femme ? Ce serait restreindre arbitrairement leur gage, puisqu'ils avaient action sur des biens communs. Les assimilera-t-on aux créanciers qui ont traité avec la femme dans l'intérêt du ménage? Ce serait l'élargir d'une façon injustifiable (2). La seule solution possible consiste, semble-t-il à décider que le gage de ces créanciers demeurera, après la dissolution, exactement ce qu'il était au cours du mariage. Ils pourront se faire payer sur les biens réservés de la femme, alors cependant que ces biens ont été partagés entre les époux, alors qu'il n'y a plus à proprement parler de biens réservés. C'est bien la preuve que dans le système de la loi, les biens réservés constituent un patrimoine à part. Ce patrimoine conserve son individualité, même après la dissolution du mariage, dans la mesure où cette individualité

(1) Pichon, p. 215.

(2) Voyez cependant Lalou, *op. cit.*, p. 163, d'après cet auteur « les créanciers de la femme qui, durant la communauté, n'auraient eu action que sur les biens réservés pourront, à la dissolution de ce régime et en cas d'acceptation de la communauté par la femme, poursuivre le mari pour sa part contributoire dans le passif commun. »

est nécessaire pour assurer le respect des droits que les tiers ont acquis sur lui. On sait que sous le régime dotal, les biens dotaux demeurent insaisissables à l'égard des créanciers qui ont contracté avec la femme au cours du mariage, même après la dissolution, alors qu'à tous autres égards ces biens ont perdu la qualité de biens dotaux. Nous sommes en présence d'une situation inverse.

Toutes ces règles se trouvent modifiées au cas de renonciation de la femme. Elle reprend alors les biens réservés à son administration, « francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la loi. » Elle ne peut être poursuivie sur ces biens pour les dettes contractées par le mari autrement que dans l'intérêt du ménage, et c'est le grand intérêt que présentera alors la renonciation — mais elle pourra être poursuivie et pour les dettes qu'elle aura contractées personnellement, et pour les obligations contractées par le mari dans l'intérêt du ménage —.

Récompenses entre époux

La dernière question qui se posera enfin après la dissolution du mariage est celle des récompenses entre époux. Plusieurs hypothèses doivent être examinées.

On peut supposer que le mari a, sur ses biens propres, payé une dette contractée par la femme non autorisée, autrement que dans l'intérêt du ménage. Il a droit à une récompense qui sera soldée sur les biens personnels de la femme qui comprennent ses biens réservés.

Deuxième hypothèse. Ces dettes personnelles à la femme ont été payées par la communauté. Si la femme renonce et reprend ses biens réservés, elle devra récompenser la communauté du montant des dettes acquittées par cette dernière. Si la femme accepte, la communauté sera créancière d'une récompense ; mais cette récompense n'est due que dans la mesure où les dettes payées dépasseraient la valeur des biens réservés.

Une troisième hypothèse est celle où la femme aurait payé sur ses biens réservés une dette contractée par le mari autre-

ment que dans l'intérêt du ménage. Si renonçant à la communauté, elle reprend ses apports francs et quittes, une récompense lui est due par le mari. Si, elle accepte la communauté, les biens réservés faisant partie de la masse commune. la loi du 13 juillet 1907 n'entraîne aucun effet particulier. Il suffit de se reporter au droit commun (1).

Par contre, aucune récompense n'est due à la femme, quand elle a payé sur ses biens réservés les dettes du ménage, au delà de sa part contributoire. C'est que, comme l'a dit avec raison un auteur (2), la loi de 1907 affecte en principe *tous* les biens réservés de la femme aux besoins du ménage. Si, pendant la durée de la vie commune le législateur a obéi à l'idée, selon nous regrettable, de diviser les biens communs en deux masses, dont chacune à son administrateur, il n'est pas moins vrai que, *pour les besoins du ménage,* le mari peut engager tous les biens réservés, comme la femme peut engager tous les biens communs ordinaires. C'est une juste application de l'idée — dont nous regrettons que le législateur n'ait pas su tirer toutes les conséquences — que les fruits de l'activité des deux époux constituent un fonds commun. Ce fonds peut être engagé par chacun d'eux pour les affaires communes (celles du ménage), sans le consentement de son conjoint, ni recours possible contre lui.

(1) C. sur ces points Le Courtois et Surville, *loc. cit.*, p. 31.
(2) Lalou, *op. cit*, p. 169.

CHAPITRE II

LE FONDS DE COMMERCE

(Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce)

SOMMAIRE

Fréquence des ventes de fonds de commerce ; questions qu'elles font naître ; nécessité de sauvegarder l'intérêt des tiers compromis par la vente ; créanciers du vendeur et de l'acheteur ; pourquoi ces questions se posent d'une façon spéciale au sujet du fonds de commerce ; la loi du 17 mars 1909.

La fréquence des ventes de fonds de commerce est assurément l'un des phénomènes économiques les plus curieux de notre époque et en particulier de ces dernières années. Doit-on l'attribuer à la fièvre de spéculation qui sévit de plus en plus, au chassé-croisé qui s'opère entre les classes de la Société, les uns passant des carrières libérales aux carrières commerciales, d'autres suivant une route inverse, au développement des grandes entreprises qui absorbent les petites ?... Il est certain que le fonds de commerce qui, il y a cinquante ans, restait souvent aux mains d'un même individu et se transmettait à son fils, est aujourd'hui l'objet de mutations constantes. Les statistiques relatent qu'au cours de ces dernières années, il s'est produit par an environ 50.000 ventes de fonds représentant une somme totale de 400 millions (1).

(1) Les fonds de commerce représentent dans la fortune publique une valeur de plus de 4 milliards (proposition de M. Cordelet). Les cessions de fonds de commerce enregistrées en 1904 dans les bureaux de Paris et de la banlieue se sont élevées à 15.850 (annexe n° 3) ; le bulletin de statistique du Ministère des Finances (même annexe), donne pour 1903 et pour la France le chiffre de 54.291 ventes de fonds de commerce.

A des besoins économiques nouveaux correspond une législation nouvelle. On ne saurait être surpris que l'intervention du législateur, en ce qui concerne la vente des fonds de commerce, soit singulièrement récente : la loi qui régit la matière, et à laquelle vont être consacrés les développements qui suivent, est une loi du 17 mars 1909.

Les relations nées des actes de commerce sont généralement régies, soit par les conventions des parties, soit par les usages. Quand le législateur intervient, c'est presque toujours dans le même but : pour sauvegarder les intérêts des tiers qui pourraient être compromis, si on laissait pleine liberté aux parties d'attacher à leurs conventions tels effets qu'il leur paraît convenable. En particulier, la vente d'un fonds de commerce peut compromettre les intérêts de deux catégories de tiers.

Ce sont d'abord les créanciers du vendeur. La vente, conformément au droit commun, n'est assujettie à aucune forme solennelle. Elle peut même se réaliser sans qu'un écrit soit dressé. Et, aussitôt la vente faite, le fonds, sorti du patrimoine du vendeur, échappe à la mainmise de ses créanciers chirographaires. Sans doute, dans le gage de ces derniers, le fonds de commerce sera remplacé par le prix, versé par l'acquéreur. Mais il arrive souvent que le commerçant, pressé par les circonstances, est obligé de vendre le fonds dans des conditions désavantageuses. Le prix qu'il a touché ne représente pas la valeur véritable du fonds de commerce. Il arrive encore qu'une partie du prix soit absorbée par le *marchand de fonds* : car c'est une industrie véritable que celle de ces « marchands de fonds » qui, se proposant comme intermédiaires dans les relations entre vendeurs et acheteurs de fonds de commerce, se font attribuer la rémunération de leurs services et absorbent une partie du prix de vente. Enfin, il est possible qu'une entente frauduleuse intervienne entre les parties, en vue de dissimuler aux créanciers du vendeur une partie du prix.

Une autre catégorie de tiers peuvent être également lésés par la vente du fonds de commerce. Ce sont les créanciers de l'acheteur. Pour comprendre comment un dommage peut en résulter

indirectement pour eux, il est nécessaire de tenir compte des circonstances dans lesquelles le contrat intervient généralement. Souvent le prix n'est pas immédiatement versé. L'acquéreur, simple commis ou employé du propriétaire primitif qui achète le fonds pour devenir patron à son tour, compte pour s'acquitter sur son activité future, sur les bénéfices qu'il réalisera dans la suite. Souvent, son vendeur lui fait crédit. Plus souvent encore, l'acquéreur s'adresse à un prêteur — généralement un banquier ou un négociant en gros — qui lui prête la somme nécessaire pour payer son vendeur, et qui assure son propre remboursement en se faisant donner le fonds de commerce en gage. Ainsi, il naît presque toujours, au moment de l'acquisition d'un fonds de commerce, une créance privilégiée sur le fonds. C'est le privilège du vendeur, établi par l'article 2102 du code civil, si le vendeur lui-même a fait crédit. C'est le privilège du gagiste, si les fonds ont été avancés par un prêteur. En définitive, les créanciers chirographaires de l'acquéreur du fonds de commerce — les petits fournisseurs qui ont fait crédit au propriétaire actuel du fonds en se fiant à sa situation apparente — se verront primés par l'un ou l'autre de ces privilèges. Et comme le privilège absorbera généralement l'intégralité du prix, le dépouillement sera complet.

Ces solutions sont la pure et simple application du droit commun. On peut être tenté de se demander dès lors si l'application du droit commun ne suffit pas, et pourquoi les tiers — qui ne bénéficient généralement, contre les effets de la vente, d'aucune protection spéciale — auraient droit ici à des garanties exceptionnelles.

On peut en donner deux raisons. L'une tient à l'importance pécuniaire du fonds de commerce. Il occupe, dans le patrimoine du commerçant, une place prépondérante. Il compose, parfois, à lui seul, la majeure partie de l'actif. C'est l'actif tout entier dont les créanciers du vendeur peuvent se trouver frustrés par l'effet de la vente — ce qui ne se produit pas lorsqu'il s'agit d'un objet mobilier ordinaire.

Une autre raison concerne la nature spéciale du fonds de

commerce : sa complexité. Il se compose d'éléments assez variés : d'abord certains éléments immatériels : l'*achalandage*, par où il faut entendre la situation spéciale où se trouve le fonds, à laquelle est attachée non seulement une clientèle déjà existante, mais la possibilité d'étendre, dans l'avenir, cette clientèle; le *droit au bail*, dont l'importance ne saurait être contestée, car le fonds doit souvent sa prospérité au fait qu'il est placé dans telle rue populeuse, dans tel quartier particulièrement fréquenté; les *droits de propriété industrielle*, brevets d'invention, etc.; enfin, des éléments corporels : matériel et marchandises (1).

Voilà les éléments dont l'ensemble constitue ce que l'on appelle « le fonds de commerce », et qui sont généralement compris dans la vente de ce fonds. De là il résulte que le fonds n'est proprement ni un meuble corporel, ni un meuble incorporel : mais une *universalité mobilière*. Et cette nature spéciale est la justification suffisante des règles exceptionnelles auxquelles son transfert sera soumis, car la dévolution d'une universalité — ainsi le transfert d'un patrimoine à titre successoral — ne se réalise pas sans que des précautions soient prises en faveur des tiers.

Il existe d'ailleurs un lien entre les éléments, si divers soient-ils, de ce patrimoine. Il résulte de l'idée qui doit dominer les explications suivantes : l'*idée d'affectation*. Achalandage, droit au bail, propriété industrielle, matériel et marchandises... sont unis par la destination qui leur est commune : ils doivent servir à l'exercice d'un commerce — non du commerce en général — mais d'un commerce déterminé — dans une localité déterminée. Telle est la volonté de celui qui a constitué le fonds ; et cette volonté s'imposera au fonds dont elle règlera la condition juridique à travers des mutations successives. Ainsi, quand le législateur se préoccupe d'assurer aux tiers les garanties spéciales

(1) « Sous le nom de fonds de commerce on désigne un ensemble de choses qui se rattachent à l'exercice d'un commerce, principalement l'installation matérielle, l'achalandage, l'enseigne, les marchandises en magasin, le droit au bail des lieux où s'exerce le commerce, la marque de fabrique ou de commerce que le commerçant appose sur ses marchandises ». (Lyon-Caen et Renault. *Traité de Dr. comm.*, t. III, n° 239).

que la nature particulière du fonds justifie, il ne doit pas perdre de vue l'idée suivante : que l'objet de l'aliénation est une propriété affectée et qu'aucune restriction à la liberté des parties n'est légitime, si elle va à l'encontre du but auquel le fonds est affecté. Dans quelle mesure le législateur du 17 mars 1909 s'est-il inspiré de ce principe ? C'est la question que les développements qui suivent auront pour objet d'élucider.

Nous rechercherons à la suite de quelles circonstances, et sous l'empire de quelles considérations la réforme est intervenue.

Entrant dans le détail de la loi de 1909, nous rechercherons à quelles conditions de validité la vente d'un fonds de commerce se trouve désormais soumise.

Nous nous préoccuperons, enfin, d'en déterminer les effets.

SECTION I

LES CAUSES DE LA RÉFORME

SOMMAIRE

Deux notions opposées du fonds de commerce ; conception française : le fonds, simple universalité de fait ; conception allemande : le fonds, patrimoine d'affectation. — Comment cette dernière idée s'est, dès avant 1909, introduite en jurisprudence : la loi de 1898 organisant la publicité du nantissement des fonds de commerce ; les tribunaux admettent que le nantissement porte sur les marchandises. — Atteinte portée aux intérêts des créanciers de l'acheteur : nécessité d'une intervention législative.

Deux systèmes s'opposent, touchant la notion du fonds de commerce. L'un de ces systèmes était, jusqu'à ces dernières années, adopté par la majorité de la doctrine française. Il consiste à voir dans l'ensemble des éléments précédemment énumérés : achalandage, droit au bail, propriété industrielle, matériel et marchandises, un simple assemblage de fait. Peut-être y a-t-il, par suite de la volonté du propriétaire qui a réuni tous ces éléments en une même exploitation, une universalité : mais cette universalité ne présente aucun caractère juridique,

et l'on ne saurait en déduire des conséquences de droit. Au point de vue de leur transmission, des objets si divers par leur nature pourront être soumis à des règles différentes. Il n'y aura pas une vente du fonds de commerce — mais autant de ventes que le fonds renferme d'éléments divers : et chacune de ces ventes obéira à ses règles propres. C'est un point de vue négatif. Mais voici une observation plus précise, et qui nous conduira à un résultat positif. Parmi ces objets si dissemblables, que l'intérêt du commerce réunit, il en est un qui a la prépondérance sur les autres, qui est essentiel : l'*achalandage*. Le fonds de commerce conserve son individualité, même si on le sépare de son matériel et de ses marchandises : au contraire, il n'y a pas de fonds de commerce sans achalandage (1). (En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. III, nos 239-242. Thaller. *Traité élémentaire de Droit commercial*, p. 970 et suiv.). Nous arrivons ainsi à la notion suivante qui nous révèlera le caractère juridique du fonds de commerce. Le fonds de commerce n'est pas autre chose que l'achalandage : c'est un *meuble incorporel*.

Le fonds de commerce patrimoine d'affectation

A cette notion s'oppose la conception différente qui depuis longtemps déjà domine en Allemagne. Dans chacun des éléments divers qui constituent le fonds de commerce : les uns incorporels, les autres matériels ; les uns permanents, les autres changeants, les Allemands ont découvert un caractère commun qui est précisément le but auquel ils sont tous destinés : savoir, le commerce. Le but commercial crée l'unité du fonds de commerce et lui confère le caractère d'un patrimoine affecté. Le fonds de commerce n'est donc pas, suivant la théorie classique des auteurs français, un simple assemblage de fait ; il a

(1) « Le fonds de commerce n'est pas un tout ayant une économie propre ; c'est à la clientèle qu'on devrait réserver cette qualification. » Voyez, dans le même sens : Boutaud et Chabrol. *Traité des fonds de commerce*, p. 55 ; Lèbre, *traité des fonds de commerce*, p. 4 ; Moutier et Faucon. *De la vente et du nantissement des fonds de commerce*, p. 149.

son unité juridique. Dans l'ensemble de la fortune du commerçant, il constitue un petit patrimoine à part. La conséquence pratique, exactement opposée à la solution doctrinale française, c'est qu'au point de vue de sa translation, et spécialement au point de vue de sa vente, ce patrimoine sera soumis à des règles uniformes (1).

Or, dans quelle mesure ces idées allemandes, répudiées par les auteurs français, avaient-elles, dès avant 1909, pénétré dans notre jurisprudence ? Il importe pour le préciser d'examiner l'interprétation que nos tribunaux avaient donnée des lois qui réglementaient alors les transmissions des fonds de commerce.

La loi de 1898 sur le nantissement des fonds de commerce et la jurisprudence

Aucune mesure de protection spéciale n'avait été prise en faveur des créanciers du vendeur; ils n'étaient garantis que par le droit commun de l'action paulienne et des articles 446 et 447 du code de commerce. Quant aux créanciers chirographaires de l'acquéreur, menacés par le privilège du créancier gagiste,

(1) Ces idées sont poussées jusqu'à leurs dernières conséquences par certains auteurs, qui en outre des éléments précités comme constituant le fonds de commerce voudraient y comprendre l'actif et le passif du commerçant. Ce serait la conséquence logique de l'idée d'universalité juridique, mais elle est loin d'avoir pénétré dans notre droit français, et nous n'insisterons pas sur ce point. Voyez d'ailleurs en sens contraire l'opinion de Laurent (*Principes de droit civil français*, t. VI, n° 419) qui, au sujet du legs d'un fonds de commerce, s'exprime ainsi : « A s'en tenir à l'expression dont la Cour de cassation se sert pour qualifier le fonds de commerce, il faudrait dire que c'est une universalité juridique qui a été léguée, partant un ensemble de créances, de dettes et de marchandises.... C'est assimiler le fonds de commerce a une hérédité. Il nous semble que c'est aller trop loin. Il y a certainement un caractère d'universalité dans le legs d'un fonds de commerce. Ce ne sont pas des marchandises déterminées que le testateur lègue comme lorsqu'il donne des meubles meublants. Le commerce implique le fait d'acheter pour revendre ; donc, en léguant un fonds de commerce, le testateur lègue implicitement sa clientèle avec le droit de vendre les marchandises qu'il aura en magasin à sa mort, sauf à acheter de nouvelles marchandises au fur et à mesure des besoins. En ce sens, il y a une universalité dans le legs d'un fonds de commerce, mais cela n'a rien de commun avec les dettes et les créances. L'actif et le passif du testateur passent à son héritier, et il faudrait une déclaration de volonté expresse pour que les créances et les dettes passent à un légataire particulier. »

une loi de 1898 était venue organiser, dans leur intérêt, la publicité de ce privilège : « *L'article 2075 du code civil est ainsi modifié : Tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.* » Ainsi, le nantissement d'un fonds de commerce demeurait (1) soumis à cette règle, qui déroge au droit commun du gage : il se réalisait sans aucune dépossession du débiteur. Mais comme les créanciers voyant le fonds de commerce aux mains de son propriétaire risquent d'être trompés sur la consistance réelle de leur gage, il était indispensable de remplacer cette publicité réelle que constitue la dépossession. C'est ce que le législateur de 1898 a fait, d'une façon assurément imparfaite, en ordonnant une inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce.

Or la question, touchant à notre principe, que l'interprétation de ce texte devait poser devant les tribunaux est la suivante : Quelle serait la portée du privilège ainsi publié ? S'exercerait-il seulement sur l'élément immatériel du fonds de commerce, sur l'achalandage ? En sorte que, pour soumettre ses marchandises au droit de gage du créancier, le commerçant devrait, conformément au droit commun de l'article 2075, en abandonner la possession ? Admettrait-on, au contraire, que la publicité prescrite par la loi de 1898 assurerait la validité du nantissement sur tous les éléments composant le fonds de commerce ? Dans le silence de la loi, la première solution s'imposait au juge, s'il regardait le fonds de commerce comme un meuble incorporel. La seconde découlait au contraire de la notion d'un patrimoine d'affectation. Or, c'est dans le second sens que les juges français se sont prononcés (2). La solution résulte avec une netteté particulière d'un arrêt de cassation rendu par

(1) Sur la jurisprudence antérieure à 1898, qui était très divisée en ce qui touche le nantissement des fonds de commerce, voir : Bouvier-Bangillon. Loi du 17 mars 1909. *Lois nouvelles, 1909*, p. 313.

(2) Parmi les décisions récentes : Aix 25 oct. 1905. D. 1906. 2. 421 ; Rouen 24 janv. 1906, D. 1907. 2. 105 ; Orléans, 7 nov. 1908 ; Gaz. Pal. 1909. 1. 20. Voyez toutefois Paris 5 fév. 1908. D. 1909. 2. 1, et la note de M. de Loynes.

la chambre civile sur pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Aix, du 27 avril 1903 : « La loi ne distingue pas entre les divers éléments dont se compose le fonds, et il y a lieu d'y comprendre les marchandises, soit existant au moment où le nantissement a été constitué, soit renouvelées depuis, sans les soumettre, à raison de leur caractère corporel, à la nécessité d'une mise en possession (1). » Certains arrêts ont seulement apporté une exception à cette règle dans le cas où les marchandises et le matériel étaient l'élément prépondérant du fonds (2).

Les auteurs français ont généralement élevé contre cette interprétation les protestations les plus vives (3). Non seulement parce qu'elle allait à l'encontre de leur notion du fonds de commerce, simple universalité de fait — mais parce qu'elle aboutissait pratiquement à une injustice —. Les créanciers chirographaires de l'acquéreur du fonds de commerce — souvent de petits fournisseurs — ont traité avec lui en considération des apparences ; or, les apparences, ce n'est pas la clientèle, ce n'est pas le fonds, meuble incorporel : ce sont les marchandises qu'ils ont vu déposées dans son magasin et qui leur ont paru un gage suffisant. Ils s'en verront frustrés par le créancier gagiste. Dira-t-on que la publicité au greffe a dû les renseigner sur l'existence du nantissement ? Mais comment exiger de ces personnes qui ne traitent avec le commerçant que pour des opérations peu

(1) Civ. cass. 31 oct. 1906. *Annales de Dr. commercial*, 1907, p. 78 ; D. 1906. 1. 528. Cette solution semble conforme, d'ailleurs, aux intentions du législateur de 1898. En ce sens une déclaration de M. Thézard, rapporteur au Sénat, qui consacre nettement l'idée d'une propriété d'affectation : « C'est par le caractère de cet ensemble considéré comme objet principal, qu'il faut déterminer la règle à suivre ; les objets particuliers qui y sont compris ne sont que des accessoires ou des instruments qui doivent subir le même sort. Il est bien évident que les meubles corporels, outillage ou marchandises, ne pourront pas être remis matériellement au créancier gagiste ; ce serait incompatible avec l'idée de simple nantissement ; la difficulté, quant à ces meubles, se résoud précisément par la conception de l'universalité juridique ; les meubles corporels y sont légalement entraînés et absorbés ».

(2) Paris, 2 nov. 1898. D. 99, 1. 196.

(3) Pour la critique de la loi de 1898 et de la jurisprudence, voir les dissertations de M. Wahl, dans S. 1897. 2. 891 et 1901. 2 153, de M. Robert D. 1901. 2. 97 ; le rapport de M. Perceron, *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1903 p. 218 ; Thaller. *Traité élémentaire de Droit commercial*, 4e éd. p. 65.

importantes, qu'elles aillent, avant tout contrat, se renseigner aux registres du greffe sur la situation de leur cocontractant ? D'ailleurs il est possible que le nantissement soit postérieur à l'opération d'où la dette est née. Le créancier chirographaire ne sera pas moins primé par le créancier nanti. Ce résultat est fâcheux, parce qu'il est contraire au crédit. Consacré par la jurisprudence, il était à désirer qu'une loi nouvelle vînt y porter remède.

Les créanciers chirographaires de l'acheteur sont encore menacés par le privilège du vendeur. Mais sur ce point une disposition législative spéciale au droit commercial a amélioré leur situation. C'est l'article 550 du code de commerce, aux termes duquel « *le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'article 2102 du code civil, au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne peuvent être exercés contre la faillite.* » Il semble donc que dans la situation la plus critique, dans le cas d'insolvabilité du commerçant, ses créanciers chirographaires seront suffisamment garantis. Mais il est trop facile de tourner la disposition de l'article 550. Il suffira au vendeur du fonds de commerce de se faire consentir un nantissement sur le fonds. On sait d'ailleurs que fréquemment le privilège naît, au moment de la vente, au profit du bailleur de fonds qui a fourni à l'acheteur de quoi payer son vendeur.

Indivisibilité des questions que font naître la vente et le nantissement du fonds de commerce ; nécessité d'une intervention législative

De toutes façons, on ne saurait donc séparer la question de la vente et celle du nantissement des fonds de commerce. Toutes précautions qui seraient prises pour protéger les tiers contre les effets de la vente seraient inefficaces, si le privilège du créancier gagiste n'était soumis également à une réglementation protectrice. D'ailleurs, si l'on suppose qu'indépendamment du privilège né au jour de la vente le fonds ait été postérieurement l'objet d'un nantissement, un conflit pourra s'élever non plus seulement entre les créanciers chirographaires et le créancier privilégié,

mais entre le vendeur et le créancier gagiste. Comment résoudre ce conflit ? Le droit commun donne la préférence au créancier gagiste, toutes les fois qu'il a reçu le gage de bonne foi dans l'ignorance des droits du vendeur. Et telle est la solution que la jurisprudence a cru devoir appliquer au fonds de commerce (1). Mais le gagiste est en possession de l'objet : et tel est le fondement de la situation particulièrement favorable qui lui est faite. N'est-il pas illogique de l'étendre au créancier nanti du fonds de commerce qui lui, au contraire, n'en a pas la possession ? Et en admettant que pour les éléments immatériels — clientèle, achalandage, droit au bail — l'inscription au registre du commerce doive être regardée comme équivalente à la possession, n'y aurait-il pas du moins de sérieuses réserves à faire en ce qui touche le matériel et les marchandises ? La solution absolue consacrée par les arrêts est en harmonie avec la doctrine qui, consacrant, sous l'empire de l'idée d'affectation, l'unité juridique du fonds de commerce, veut qu'il soit soumis au point de vue des droits qui s'exercent sur lui, à des règles uniformes. Mais elle est très discutable, si l'on tient compte du fondement de la protection du créancier gagiste.

Toutes ces difficultés appelaient une intervention législative. Elle est née d'une proposition de M. Cordelet, présentée au Sénat, le 21 mars 1905 (2). Cette proposition traitait dans deux parties successives de la vente et du nantissement des fonds de commerce ; dans une troisième partie, elle s'occupait de résoudre des questions qui leur sont communes, touchant la réalisation du fonds de commerce et le rang respectif des deux privilèges. Après quelques retouches sur des points de détail, elle est devenue la loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce (3). Les auteurs de cette loi semblent avoir été guidés par une double préoccupation : soumettre la

(1) Paris 8 janvier 1908, *Gazette du Palais*, 8 février.

(2) *Journal officiel*, 1905. Doc. parlem. annexe, n° 73.

(3) Rapport de M. Cordelet, 25 janvier 1907, *Journal officiel*. Doc. parlem., Annexe n° 14, p. 7. Rapp. Supplém. de M. Cordelet. Séance du 29 nov. 1907. Doc. parlem., Sénat 1908, annexe n° 313, p 48. — Rapport de M. Louis Baudet à la Chambre (*Off.* 1909, annexe n° 2.267). — 18 fév. 1909, Nouveau

transmission des fonds de commerce à des règles rigoureuses de publicité, afin de permettre aux tiers de sauvegarder leurs droits à ce moment : la vente ayant eu lieu, restreindre, dans l'intérêt des créanciers chirographaires, la portée et l'exercice du privilège. Dans quelle mesure ce résultat a-t-il été atteint? Autour de quelle notion théorique les solutions positives consacrées par le législateur peuvent-elles se grouper? — C'est ce qu'il importera, maintenant, d'examiner.

SECTION II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA VENTE ET DU NANTISSEMENT D'UN FONDS DE COMMERCE.

SOMMAIRE

Conditions de validité de la vente dans les rapports *inter partes*. — Conditions d'opposabilité aux créanciers du vendeur ; avis insérés dans les journaux d'annonces ; droits des créanciers : exercice de l'action Paulienne ; saisie arrêt ; droit de surenchère ; critiques que l'admission du droit de surenchère a soulevées ; il ne se justifie, au point de vue juridique, que si l'on regarde le fonds de commerce comme un patrimoine d'affectation. — Conditions de forme requises pour protéger les créanciers de l'acquéreur : inscription de l'acte de vente sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce ; conséquences du défaut d'inscription.

Au point de vue de sa validité dans les rapports entre les parties, la vente du fonds de commerce n'est assujettie à aucune règle de forme spéciale. Elle peut avoir lieu sans aucun écrit (1). Si un acte est dressé, ce peut être un acte sous seing privé, mentionnant l'objet du contrat. A défaut de désignation précise sur ce point, la vente et le nantissement ne seront réputés porter que

rapport de M. Cordelet au Sénat (*Off.* Sénat, 1909, annexe n° 34, p. 31). — 2 mars 1909, vote de la loi (*Off.* Sénat, 3 mars 1909, p. 163 et suiv.). — 17 mars 1909, décret de promulgation.

(1) L'écrit n'est exigé que comme condition de l'existence du privilège du vendeur (rapport de M. Cordelet ; Bouvier-Bangillon, *loc. cit.*, n° 29, p. 352). Boutaud et Chabrol. *Supplément au Traité général de la vente des fonds de commerce*, n° 5, p. 6.

sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, c'est-à-dire sur les éléments incorporels du fonds. Ainsi le législateur, dans le silence des parties, présume que l'objet du contrat est uniquement ce qui, dans la théorie française, constitue uniquement le fonds de commerce : c'est-à-dire le meuble incorporel. Il convient d'ajouter, dans le même ordre d'idées, que si le matériel et les marchandises sont, par la volonté expresse des parties, également compris dans la vente, des prix distincts doivent être établis. Mais si, d'après la loi de 1909, les parties peuvent isoler certains éléments du fonds qui seraient seuls l'objet de la vente, si même en l'absence de stipulation expresse le fonds ne sera réputé consister qu'en un meuble, ou un ensemble de meubles incorporels, leur volonté peut également conserver au fonds, pris dans son intégralité, son unité juridique et dans ce cas, il sera régi, tout entier, par la loi de 1909. Dans son rapport au Sénat, M. Cordelet s'est efforcé de justifier cette solution en invoquant l'autonomie des parties contractantes. « En matière de vente, dit-il, il y a intérêt à ne pas définir trop exactement ce qui est le fonds de commerce. Il faut laisser libre champ à l'interprétation des parties (1). »

Or, c'est là une opinion qui prête le flanc à la critique. Si en effet, le législateur a réglementé en 1909 la transmission du fonds de commerce, c'est pour des raisons d'ordre public. C'est, suivant l'idée que nous énoncions en tête de cette étude, pour sauvegarder l'intérêt des tiers. Or, il y a quelque illogisme à faire dépendre de la volonté des parties le domaine d'application d'une loi qui doit être regardée, eu égard à son but, comme une loi impérative. Sans doute, il doit être permis au vendeur d'aliéner les marchandises en même temps que l'achalandage ou le droit au bail ; il n'existe même aucun inconvénient à ce que les deux ventes soient constatées par un seul et même acte, pourvu qu'il demeure entendu qu'il y a deux ventes. Le législateur a donné à cette idée une satisfaction partielle, en stipulant qu'en pareil cas deux prix distincts devraient être fixés. Il l'a for-

(1) Sénat. Séance du 25 janvier 1907. *Journal officiel, Annexe* n° 14, p. 5.

mellement méconnue en laissant aux parties le soin de décider si la loi de 1909 régirait uniquement la vente du fonds de commerce réduit, suivant la conception française, à ses éléments incorporels, ou si elle devrait s'étendre à tous les objets que la communauté d'affectation a fait considérer comme les éléments d'un seul patrimoine. Le législateur a établi, dans le premier sens, une présomption, mais il a permis aux parties de s'en écarter. C'est une première concession qu'il a faite à la doctrine allemande du patrimoine d'affectation.

Ainsi conclue — verbalement ou par écrit — la vente est valable dans les rapports *inter partes.* Mais elle n'est pas opposable aux tiers. Elle ne saurait être invoquée contre les créanciers du vendeur qui ne doivent être privés d'une partie de leur gage par une aliénation dont ils n'auraient pas connaissance. Le législateur a organisé, en leur faveur, une publicité. Elle résulte d'extraits ou d'avis insérés dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds (1). La publication est renouvelée dans un délai de huit à quinze jours après la première insertion. Les créanciers du vendeur ont un délai de dix jours à partir de la seconde insertion pour faire valoir leurs droits. En quoi consistent-ils ?

Protection des créanciers du vendeur

Si la vente a été conclue dans un but frauduleux, en vue de leur porter préjudice, les créanciers peuvent incontestablement intenter l'action Paulienne dans les conditions de l'article 1167. Au cas de faillite de l'acquéreur, ils se prévaudront des droits que leur confèrent les articles 446 et 447, C. Com. (2). C'est le droit commun. Une disposition spéciale est introduite, en outre, par le législateur de 1909. Les créanciers peuvent, dans le délai

(1) Cette publicité, résultant de l'insertion dans un journal d'annonces, avait été, dès avant 1909, organisée par la pratique. Elle était consacrée par un usage établi sur les places de France les plus importantes et notamment à Paris. (Thaller. Traité élém. 4[me] édit., n° 90, p. 67).

(2) Les articles 446 et 447, code com., s'appliquent également au nantissement des fonds de commerce (art. 11, al. 2).

qui leur est imparti, faire opposition au paiement du prix et exiger que ce prix soit versé entre leurs mains. Si, nonobstant l'opposition ou avant l'expiration des délais, le prix est versé par l'acquéreur entre les mains du vendeur, l'acquéreur n'est pas libéré à l'égard des créanciers. Il y a là une sorte de saisie arrêt. Le vendeur est créancier de l'acquéreur pour le prix. Ses propres créanciers mettent la main sur cette créance. Ils pratiquent sur elle une saisie arrêt. Il résulte de ces dispositions une double garantie au profit des créanciers de l'aliénateur. Au cas de fraude, ils font tomber l'acte qui leur est préjudiciable ; en l'absence de fraude, ils évitent la perte qui peut résulter pour eux de l'aliénation en mettant la main sur le prix. A beaucoup de bons esprits, cette double protection semblait suffisante.

Or le législateur ne s'est pas arrêté là. Soucieux de sauvegarder plus complètement encore les droits des créanciers chirographaires, il leur a reconnu un droit tout à fait exorbitant du droit commun : le droit de surenchère. Si les opposants y ont intérêt, c'est-à-dire si le prix convenu entre le vendeur et l'acquéreur du fonds de commerce n'est pas suffisant pour les rembourser tous, ces créanciers pourront former une surenchère du sixième sur le prix de vente. En définitive, le fonds pourra être attribué soit au créancier surenchérisseur, soit à un tiers adjudicataire. Il est à remarquer que le prix de vente du fonds de commerce qui servira de base à la surenchère est le prix des éléments incorporels du fonds, abstraction faite du matériel et des marchandises. Nous devrons apprécier la valeur théorique et les raisons pratiques de cette limitation.

Critique du droit de surenchère des créanciers opposants

Contre le droit de surenchère accordé aux créanciers opposants, de vives critiques ont été dirigées, notamment au cours de la discussion au Sénat, par M. le Sénateur Legrand (1). Dans la mesure où ces critiques étaient fondées, il nous semble que la

(1) Séance du Sénat du 23 mai 1907.

rédaction définitive de la loi a pu donner satisfaction à leurs auteurs.

On a allégué l'insécurité qui résulterait, pour l'acquéreur d'un fonds de commerce, de l'ouverture du droit de surenchère. Cet acquéreur ne serait pas assuré à partir de la vente de rester en possession définitive du fonds ; il lui faudrait attendre, pour en acquérir la certitude, l'expiration d'un délai de deux mois : quinze jours pour la publicité ; vingt jours pour la surenchère ; quinze jours pour la vente sur surenchère. Si avant l'expiration de ce délai l'acquéreur a eu l'imprudence de payer son prix, et peut-être de quitter une situation antérieure pour celle qu'il croyait définitive, il en résultera pour lui un préjudice incontestable ; il pourra se heurter à l'insolvabilité du nouvel acquéreur. L'acheteur d'un fonds de commerce ne consentira à se placer dans une situation aussi dangereuse et aléatoire, que si on lui procure un avantage corrélatif ; l'insécurité de l'acquisition aura pour conséquence nécessaire une diminution du prix de la vente. Il résultera de la loi nouvelle une dépréciation générale des fonds de commerce. — Du moins, ces inconvénients semblent devoir être évités, dans tous les cas où le prix de vente sera suffisant pour désintéresser tous les créanciers chirographaires ; mais comment savoir s'il en sera ainsi, alors que tous les créanciers chirographaires ne sont pas connus ? Comment savoir s'il n'est pas tenu compte à tort de telle créance qui se verra contestée, et donnera lieu à un procès, fort long peut-être, dont on devra attendre l'issue ? Comment savoir enfin si après l'expiration des délais accordés pour la surenchère, de nouvelles oppositions ne surviendront pas ?

Il a été, nous semble-t-il, suffisamment répondu à ces critiques. On a fait observer, au sujet de la première, que l'acheteur n'aurait, pour jouir d'une sécurité complète, qu'à considérer la vente comme définitive au jour seulement où les délais de surenchère seraient expirés ; ce jour-là il paiera son prix, ce jour-là il renoncera à sa situation antérieure. D'autre part, le législateur a paré aux inconvénients signalés en second lieu, en réservant dans son texte définitif le droit de former suren-

chère aux créanciers qui se seraient inscrits dans le délai qu'il a fixé (1).

Les adversaires de la loi se sont placés, semble-t-il, sur un terrain plus solide, lorsqu'ils ont invoqué le principe de la liberté des conventions. Je suis, par hypothèse, propriétaire d'un fonds de commerce. Sur ce fonds, je n'ai conféré de droits à personne. Il est compris, au même titre que mes autres biens, dans mon patrimoine. S'il me plaît de le vendre à un ami que je désire avoir pour successeur et à qui, par amitié pour lui, je consens un prix modéré, est-il admissible que la seule intervention d'un de mes créanciers puisse faire obstacle à mes projets ? Cette intervention se justifie sans doute dans l'hypothèse où la pensée qui m'a guidé serait une pensée frauduleuse : alors elle trouve son fondement dans les articles 1167 du code civil, 446 et 447 du code de commerce. En dehors de là, elle porte une atteinte évidente au droit qu'a tout propriétaire de disposer de son bien au profit de qui il lui plaît, c'est-à-dire au principe de liberté des conventions.

L'argumentation est spécieuse : elle n'est pas, toutefois, sans réplique. Le principe de la liberté des conventions doit être respecté, dans la mesure où il ne contrevient pas à des nécessités d'ordre public. C'est précisément pour satisfaire à des nécessités de ce genre que le législateur de 1909 est intervenu. Si donc il est établi que les intérêts des tiers ne sont pas suffisamment sauvegardés par les articles 1167 du Code civil, 446 et 447 du code de commerce, parce que la preuve de l'intention frauduleuse est trop difficile à faire, il faut offrir à ces tiers, même en l'absence de toute fraude, une garantie ; c'est

(1, Art. 5, al. 1 et 2: « Pendant les vingt jours qui suivent la seconde « insertion, une expédition ou l'un des originaux de l'acte de vente est tenu, au « domicile élu, à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit, pour « être consulté sans déplacement. Pendant le même délai, tout créancier inscrit « ou qui a formé opposition dans le délai de dix jours fixé par l'article précé- « dent peut prendre, au domicile élu, communication de l'acte de vente et des « oppositions et, si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et « ceux qui se sont révélés par des oppositions au plus tard dans les dix jours « qui suivent la seconde insertion, former, en se conformant aux prescriptions « de l'article 23, une surenchère du sixième du prix principal du fonds de « commerce, non compris le matériel et les marchandises. »

une question de fait : elle est résolue dans un sens affirmatif par les vœux formés par les praticiens, notamment par certaines délibérations des chambres de commerce, de la Chambre syndicale des grains et farines de Paris, rapportées par M. Cordelet, dans son rapport (1).

Sans doute, il y aura là une dérogation au droit commun : elle ne se justifie que si l'on est en droit d'invoquer la nature spéciale de l'objet de la vente. Il ne suffira pas pour cela de dire avec la théorie française que le fonds de commerce est un meuble incorporel : on n'aperçoit pas pour quelles raisons le principe de la liberté des conventions serait soumis à des restrictions particulières, quand l'objet de la convention est un meuble de cette nature : il faut dire avec la doctrine allemande que la vente du fonds de commerce présente ce caractère exceptionnel d'être la translation, entre vifs, d'un patrimoine : il nous reste à établir, en effet, à un point de vue plus strictement juridique, que le droit de surenchère accordé aux créanciers chirographaires ne peut se justifier que si l'on regarde le fonds de commerce comme un patrimoine d'affectation.

Il résulte très clairement des travaux préparatoires de la loi de 1909 que la surenchère organisée par cette loi n'est pas autre chose que la surenchère de la purge immobilière dont le taux a été porté, pour mieux garantir la sincérité des créanciers, du dixième au sixième. Le législateur a établi un rapprochement entre l'aliénation d'un immeuble et celle d'un fonds de commerce. L'acquéreur d'un immeuble, après avoir rendu son acquisition publique par la transcription, offre son prix aux créanciers hypothécaires du vendeur inscrits sur l'immeuble : ceux-ci, s'ils trouvent le prix insuffisant, peuvent surenchérir. Il en est de même pour la vente du fonds de commerce. Les insertions dans les journaux d'annonces jouent le rôle de la transcription. L'acquéreur du fonds de commerce purge ce

(1) Voyez notamment la délibération de la *Chambre de Commerce de Paris*, de la *Chambre des Liquidateurs et Syndics de faillites*, reproduite dans le rapport de M. Cordelet (*Annexe*, n° 73) et MM. Moutier et Faucon, *De la ente et du nantissement des fonds de commerce*, p. 18.

fonds vis-à-vis des créanciers du vendeur en leur offrant le prix convenu : ceux-ci peuvent surenchérir. Telle est la justification du droit de surenchère des créanciers opposants : or, cette justification, la seule qu'n ait proposée au cours des travaux préparatoires, est manifestement insuffisante.

Nous ne critiquons pas le rapprochement établi entre le fonds de commerce, bien mobilier, et un immeuble. Au point de vue de la publicité et de l'opposabilité des transactions à l'égard des tiers, un tel rapprochement n'est pas nouveau. Il a été fait notamment en ce qui touche les navires et il n'y a lieu que d'en féliciter le législateur. Le fonds de commerce se distingue des meubles corporels et se rapproche au contraire des immeubles par les traits suivants. Comme les immeubles, il a une valeur considérable qui fait de lui un élément important du gage. Comme les immeubles, il a une assiette fixe, et sa transmission peut être l'objet d'une publicité.

En revanche, l'extension de la purge immobilière aux fonds de commerce est critiquable pour la raison suivante. Sous prétexte de copier l'institution, on l'a dénaturée. On lui a attribué une portée qu'elle ne comporte nullement. La purge, en matière d'immeubles, s'exerce au profit de créanciers hypothécaires, *qui ont un droit réel sur l'immeuble.* Ce droit réel survit à l'aliénation : voilà pourquoi l'acquéreur, qui veut libérer l'immeuble au regard des créanciers, ne peut aboutir à ce résultat que s'il a recours à une procédure spéciale. La purge du fonds de commerce a lieu au contraire vis-à-vis des créanciers chirographaires qui n'ont sur ce fonds aucun droit spécial : le fonds, comme tout autre bien, cesse de faire partie de leur gage, dès qu'il sort du patrimoine de leur débiteur. Il n'y a rien à purger, puisqu'aucun droit des créanciers chirographaires ne survit à l'aliénation. L'emploi de la purge, en pareille matière, est sans objet.

Telle est la conclusion à laquelle on se trouve nécessairement amené, si l'on se refuse à reconnaître aux créanciers chirographaires, inscrits et opposants, aucun droit spécial sur le fonds. Voici comment ce droit peut résulter, à leur profit, de la théorie du patrimoine d'affectation. Si l'on part de l'idée que les biens

qui constituent le fonds de commerce sont consacrés par la volonté de leur propriétaire à la poursuite d'un but déterminé, savoir l'exercice du commerce auquel celui-ci consacre son activité, on arrive, au point de vue de l'engagement de ces biens, à une double conséquence. D'une part ces biens deviennent le gage spécial des personnes qui ont traité avec le commerçant dans l'intérêt de son commerce ; d'autre part, ils échappent, par suite de leur affectation, à la mainmise des créanciers ordinaires du commerçant ; ou du moins ceux-ci ne pourront se faire payer sur eux que lorsque les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion du commerce auront été désintéressés. Si l'on raisonne ainsi, on est amené à reconnaître, au profit de ce groupe de créanciers qui sont cependant des créanciers chirographaires un *droit spécial* ; ce droit est même un *droit réel,* puisqu'il a pour fondement le caractère spécial de la propriété des biens sur lesquels il porte. On s'explique par là que, ce droit survivant à l'aliénation, une procédure de purge soit nécessaire pour le faire diparaître. Telle est la seule justification possible, sur le terrain de la logique juridique, du droit de surenchère (1).

En l'admettant, le législateur s'est donc implicitement approprié la notion allemande qui fait du fonds de commerce, non un meuble incorporel, mais un patrimoine d'affectation. Nous n'affirmons pas qu'il s'en soit très nettement rendu compte. Moins encore prétendons-nous qu'il ait su consacrer toutes les conséquences logiques de cette idée. Une première solution est en contradiction flagrante avec la donnée précédente. C'est celle qui donne pour base à l'exercice du droit de surenchère le prix des éléments incorporels du fonds, abstraction faite du matériel et des marchandises. On s'est rendu compte de ce que cette solution avait d'anormal : on l'a justifiée par des raison d'ordre

(1) Ce *droit de suite* reconnu à des créanciers chirographaires. (Thaller. *Traité élémentaire*, n° 905) n'est pas sans exemple dans notre droit. Il existe au profit des créanciers chirographaires sur le navire (article 190 alinéa 2 C. C.). Mais c'est que précisément, comme nous avons cherché à le montrer ailleurs, (Donnedieu de Vabres, *De la copropriété des navires*. *Annales de droit commercial*, 1907), le navire doit, lui aussi, être regardé comme une propriété d'affectation.

pratique. Il est facile de dissimuler des marchandises : si, au point de vue du droit de surenchère, on les avait regardées comme faisant l'objet de la vente, des fraudes touchant la valeur véritable du fonds eussent été trop faciles.

Mais ce qui montre mieux encore que les auteurs de la loi de 1909 n'ont pressenti que très vaguement la notion d'un patrimoine affecté, c'est qu'ils n'ont pas su consacrer la distinction qu'elle impose parmi les créanciers chirographaires, suivant que ceux-ci ont contracté ou non dans l'intérêt du commerce (1). Le droit de surenchère, qui aurait dû être réservé aux premiers, est ouvert au profit de tous. Non seulement la solution est peu en harmonie avec le principe dont le législateur devait s'inspirer, mais au point de vue du résultat, elle a soulevé, au cours des travaux préparatoires, les plus légitimes critiques. On s'expliquerait aisément que l'insuffisance du prix de vente fît naître un droit au profit des créanciers ayant sur le fonds de commerce un droit de gage spécial : car leur intérêt se trouve nettement lésé par la vente : ils se trouvent frustrés, en tout ou en partie, d'un privilège sur lequel ils devaient compter. Mais pourquoi reconnaître un droit aussi exceptionnel aux créanciers du second groupe, à ceux qui, n'ayant pas contracté dans l'intérêt du commerce, n'ont sur le fonds aucun droit spécial, alors que ceux-ci, le plus souvent, trouveront, dans les autres biens du commerçant, de quoi largement les satisfaire ? Une seule réponse peut être faite : elle a été présentée par M. Cordelet, rapporteur de la loi. C'est qu'en fait, toutes les fois que le commerçant sera *in bonis*, ses créanciers n'useront pas du droit de surenchère. Peut-être pourrait-on ajouter que le plus souvent, le fonds de commerce constituant la majeure partie de l'actif du commerçant, le gage de ses créanciers ordinaires se confondra avec celui de ses créanciers commerciaux.

Le droit de surenchère établi au profit des créanciers chirographaires du vendeur se fonde sur une idée que nous avons regardée comme heureuse. C'est le rapprochement établi entre

(1) Voyez, sur le droit de préférence qu'il aurait été logique de reconnaître au profit des créanciers commerciaux : Thaller. *Traité élémentaire de Dr. com.* 4e éd., n° 88, p. 66.

les fonds de commerce et les biens immobiliers, au point de vue de la publicité de la vente. Il existe pour les uns et pour les autres mêmes raisons d'assurer la publicité de l'aliénation, même possibilité de le faire. Nous devons montrer comment le même rapprochement a conduit le législateur de 1909 à établir un système de garanties très heureux en faveur des créanciers de l'acquéreur.

Protection des créanciers de l'acquéreur

Ces créanciers sont menacés par le privilège du vendeur de meubles, créé par l'article 2102 du code civil, et qui est occulte. Le vendeur d'immeubles a, lui aussi, un privilège qui assure le paiement du prix : mais ce privilège est soumis à publicité. Il ne s'exerce que si l'acte de vente a été transcrit. La transcription de l'acte de vente fait connaître le privilège aux tiers qui traiteront avec l'acquéreur de l'immeuble. Le législateur a purement et simplement étendu ce système au vendeur d'un fond de commerce. Le privilège du vendeur ne prend naissance que si l'acte constatant la vente a été inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce (1). Les tiers qui, postérieurement à la vente, traiteraient avec l'acquéreur, n'auront qu'à consulter le registre. Ils verront si le prix a été payé ou non, si par conséquent leurs propres créances risquent d'être primées par le privilège du vendeur. C'est sur ce même registre, et par application du même principe, que doit être inscrit le privilège du créancier gagiste également soumis à publicité (2). Le législateur de 1909 n'a fait qu'étendre ici au privilège du vendeur les conditions de publicité déjà établies par la loi de 1898 pour le privilège du créancier gagiste. Dans les deux cas, il n'a guère fait qu'introduire en France une idée déjà appliquée en Allemagne,

(1) L'action résolutoire du vendeur non payé (art. 1654) doit également être mentionnée dans l'inscription (art. 2, al. 2). Elle ne pourra être exercée qu'à cette condition. (Boutaud et Chabrol, *loc. cit.*, n° 34, p. 14).

(2) Art. 10, al. 2 « Le privilège résultant du contrat de nantissement s'établit par le seul fait de l'inscription sur un registre public tenu au greffe du « Tribunal de Commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. » Pour les détails, cf. Boutaud et Chabrol, *loc. cit*, n° 88, p. 34.

où les registres du commerce assurent depuis longtemps la publicité des transmissions de fonds de commerce.

Nous venons de signaler l'analogie entre l'aliénation d'un immeuble et la vente d'un fonds de commerce : le privilège du vendeur est soumis à publicité : la publicité résulte, en matière immobilière de la transcription : pour le fonds de commerce elle résulte de l'inscription qui sera prise dans la quinzaine à dater de l'acte de vente. Si le principe est semblable, une différence intéressante existe au point de vue de la sanction. En vertu de l'article 2.113 du code civil, si le privilège du vendeur d'immeubles n'est pas rendu public, sa créance n'en demeurera pas moins hypothécaire : elle cessera seulement d'être privilégiée. Elle prendra date à compter du jour où l'inscription sera effectivement prise. Toute différente est la solution consacrée par l'article 2 de la loi du 17 mars 1909. L'inscription est requise *à peine de nullité.* Si elle n'est pas prise, le vendeur sera réduit aux droits d'un simple créancier chirographaire. La raison de cette différence s'aperçoit aisément. On a voulu éviter que le vendeur, en retardant l'inscription, laissât ignorer l'existence du privilège aux tiers qui traitent avec son acquéreur, et qui seraient fondés à croire que le prix a été payé comptant.

SECTION III

EFFETS DE LA VENTE DU FONDS DE COMMERCE.

SOMMAIRE

Garanties instituées en faveur du vendeur du fonds de commerce ; l'action en résolution et le privilège. — Dans quels cas ils s'exercent : faillite de l'acquéreur. — Sur quels biens ils s'exercent : portent-ils sur les marchandises ? Solutions différentes pour le privilège du créancier gagiste et pour celui du vendeur. — Mode d'exercice des privilèges ; compétence du tribunal de commerce ; procédure.

Le droit commun offre plusieurs garanties au vendeur du fonds de commerce non encore payé du prix : dans le cas où la

vente a été faite sans terme, le droit de rétention et le droit de revendication de l'article 2.102 qui s'exerce dans les huit jours à partir de la vente : même en dehors de là, l'action en résolution fondée sur l'article 1654 du code civil et le privilège de l'article 2102. L'action en résolution et le privilège nous occuperont seuls au point de vue qui nous intéresse, celui des intérêts des tiers menacés par la vente. Nous supposerons, bien entendu, que la vente est définitive et opposable à tous, c'est-à-dire qu'elle a fait successivement l'objet d'insertions dans les journaux d'annonces, et d'une inscription aux registres. Si le prix n'en est pas payé, le vendeur pourra à son choix faire résoudre la vente ou exercer son privilège. Le premier moyen fera rentrer le fonds de commerce dans son patrimoine : ce qui sera avantageux pour lui, si le fonds a augmenté de valeur; mais il sera obligé de restituer les à-comptes qu'il a déjà perçus. L'action résolutoire est d'ailleurs soumise aux mêmes conditions d'exercice et aux mêmes causes d'extinction que le privilège. Étudier l'un de ces moyens, c'est en même temps poser les règles fondamentales qui s'appliquent à l'autre.

Exercice du privilège et de l'action en résolution en cas de faillite

Dans quels cas s'exercent-ils ? — Avant la loi de 1909, il résultait de l'article 550 du code de commerce que le privilège du vendeur ne s'exerçait pas en cas de faillite de l'acquéreur. Il en était de même du droit de revendication de l'article 2102 et de l'action résolutoire (1). C'était une solution d'équité. Les tiers qui avaient traité avec l'acquéreur du fonds avaient fait foi à sa situation apparente. S'ils avaient pu, au cas d'insolvabilité de leur débiteur, être primés par un privilège dont rien ne leur révélait l'existence, il en serait résulté une grande insécurité dans les transactions. Cette insécurité n'existait pas moins en fait, parce que le vendeur se faisait consentir un nantissement qui n'était pas, quant à ses effets, soumis aux mêmes restrictions.

(1) Cass. civ., 26 déc. 1889. D. 90. 1. 161.

Dès lors que la loi de 1909 a soumis le privilège du vendeur aussi bien que celui du créancier gagiste, à une publicité rigoureuse, dès lors que les tiers, traitant avec le propriétaire actuel du fonds de commerce en ont connaissance s'ils prennent soin de consulter les registres, il n'y a plus la même raison d'en restreindre l'exercice. C'est pourquoi le législateur de 1909 a écarté, en ce qui concerne le fonds de commerce, l'application de l'article 550, et a décidé que le privilège du vendeur, comme celui du créancier nanti, s'exercerait en cas de faillite. Dans la discussion qui s'est élevée il y a quelques années à la *Société d'Études législatives*, M. le professeur Boistel avait opposé à une solution semblable une objection spécieuse (1). S'il y a faillite de l'acquéreur, a-t-il dit, c'est que la valeur du fonds de commerce a baissé. Il est assez bizarre d'organiser un privilège dont l'efficacité disparaîtra dans le cas précisément où il serait le plus utile. L'objection est spécieuse ; elle n'est pas décisive. Il peut y avoir faillite sans que le fonds périclite. Il suffit de supposer que le compte d'intérêts que le propriétaire paie à son vendeur le mette dans l'impossibilité de payer les dettes nées de son commerce.

Exercice des privilèges du vendeur et du créancier nanti sur les marchandises

Sur quels biens s'exercent le privilège du vendeur et celui du créancier gagiste ? On se souvient qu'avant 1909 la jurisprudence avait admis, en ce qui concerne ce dernier, le seul qui à raison de l'article 550 du code de com. pût s'exercer au cas de faillite, une solution absolue. Le privilège pouvait s'exercer sur le fonds de commerce *lato sensu*, ce qui comprend, en outre de l'achalandage, du droit au bail et de la propriété industrielle, les éléments corporels du fonds : matériel et marchandises. On se souvient également des protestations que cette solution avait soulevées : elle sacrifiait les intérêts des tiers qui, traitant avec les commerçants pour fournitures journalières, avaient compté, pour assurer leur remboursement, sur les marchandises, l'élé-

(1) *Bulletin de la Soc. d'Études législatives* 1903, p. 366.

ment le plus apparent du fonds, et dont on ne pouvait raisonnablement exiger qu'ils prissent la peine, avant toute transaction, de consulter les registres déposés au greffe. Théoriquement, la solution jurisprudentielle était la conséquence de l'idée d'affectation, qui fait considérer le fonds de commerce comme un patrimoine spécial, soumis, quant à sa dévolution, à des règles uniformes.

Sur ce point, la loi du 17 mars 1909 marque une réaction très nette. Le législateur décide, en effet, que le nantissement ne pourra avoir pour objet les marchandises. La solution résulte implicitement de l'article 9. « *Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement soumis aux dispositions de la présente loi comme faisant partie d'un fonds de commerce, l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés.* » Ce n'est pas à dire, évidemment, que les marchandises ne puissent être données en gage ; mais elles seront soumises dans ce cas aux règles ordinaires du droit commercial ; la dépossession sera nécessaire, en sorte que les tiers ne seront pas dupes des apparences(1). De plus, il est à remarquer au point de vue théorique que l'exclusion des marchandises n'implique nullement que le législateur ait entendu se rallier à la notion française du fonds de commerce. Le nantissement, en effet, ne comprend pas seulement l'achalandage et la clientèle, c'est-à-dire l'élément incorporel et permanent du fonds ; il n'en est ainsi, comme pour la vente, que dans le silence des parties (2). Si les parties l'ont voulu, et l'ont dit expressément, le privilège du créancier gagiste portera aussi bien sur les éléments incor-

(1) Voyez, sur l'application du droit commun au cas de vente d'un élément isolé du fonds de commerce. Boutaud et Chabrol. *Supplément au traité général des fonds de commerce*, n° 2, p. 5.

(2) Dans le silence des parties, le privilège ne frappe pas tous les éléments incorporels du fonds, mais seulement l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage (art. 1, al. 2).

porels du fonds qui n'ont pas de caractère permanent — c'est-à-dire les brevets d'invention, licences, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles industriels — et sur les éléments corporels : en particulier, le mobilier commercial, le matériel et l'outillage servant à l'exploitation du fonds. Ce n'est donc pas en vertu d'une idée théorique, c'est à titre exceptionnel et pour les raisons d'ordre pratique qui ont été précédemment exposées que les marchandises sont exclues du nantissement.

On se serait attendu à voir consacrer, pour le privilège du vendeur, une solution semblable. Les mêmes raisons interviennent ici, puisque les deux privilèges sont soumis à des conditions identiques pour leur exercice : les tiers ne seront informés de l'existence de l'un comme de celle de l'autre, que s'ils vont consulter les registres déposés au greffe. Aussi, le législateur a-t-il bien admis que, dans le silence des parties, le privilège organisé par la loi de 1909, ne portera pas sur les marchandises : ce n'est pas à dire, ici encore, que les marchandises ne seront pas grevées du privilège du vendeur : seulement ce privilège restera soumis aux règles de l'article 2102 : indépendant de toute publicité, il restera soumis à l'article 550 du code de commerce et ne s'exercera pas en cas de faillite. Mais voici par où le législateur s'est montré inconséquent avec lui-même, et semble avoir méconnu les considérations d'ordre public qui l'ont déterminé à exclure les marchandises du nantissement. *Si les parties l'ont dit et l'ont stipulé dans l'inscription, le privilège du vendeur pourra porter sur les marchandises*. Cette solution est l'effet de la conception erronée qui semble avoir guidé surtout le rapporteur de la loi, M. Cordelet : conception suivant laquelle, au lieu qu'en matière de nantissement, tout serait d'ordre public, l'objet et les effets de la vente devraient être abandonnés à la volonté des parties : idée en contradiction manifeste avec le but du législateur qui n'est venu réglementer la vente du fonds de commerce que dans l'intérêt des tiers ; cet intérêt est compromis dans des conditions identiques par le privilège du créancier gagiste et par celui du vendeur.

On s'est cependant attaché à découvrir, entre l'un et l'autre,

une différence. Le privilège du gagiste peut prendre naissance postérieurement au contrat qui a rendu le tiers créancier : un commerçant peut toujours duper ses créanciers chirographaires en donnant son fonds de commerce en nantissement. C'est pourquoi il est nécessaire que les tiers soient protégés au moins en ce qui concerne les marchandises qui sont l'élément le plus apparent de leur gage. Au contraire, le privilège du vendeur ne peut intervenir postérieurement à la créance du tiers. Les tiers savent bien depuis combien de temps le commerçant est dans le pays et de qui il tient son fonds. — La différence serait déterminante, si la raison précédemment énoncée était la seule qui eût déterminé le législateur à exclure les marchandises du nantissement. Nous savons qu'il n'en est rien. Le législateur a obéi surtout à l'idée que l'on ne peut exiger des tiers, créanciers pour fournitures quotidiennes, qu'avant toute opération ils consultent les registres (1). Cette raison doit faire exclure également les marchandises du privilège du vendeur. Il ne suffit pas, pour connaître le privilège, que les tiers sachent le commerçant installé depuis un certain temps dans le pays. Ils peuvent ignorer si le prix a été payé ou non.

Le législateur a si bien compris que sur ce point la solution était critiquable, que tout en la maintenant, il a cru devoir prendre, en faveur des tiers menacés par le privilège, une mesure de protection. Nous savons qu'en vertu de l'article 1 de la loi, toute vente qui porte sur les divers éléments du fonds de commerce doit établir des prix distincts pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises. Cette exigence a pour but de permettre l'observation des règles suivantes : « *Le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix, ou ce qui en reste dû, s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la revente afférents aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds. Nonobstant toute convention contraire, les paiements partiels autres que les paiements comptant s'imputent d'abord sur le prix des marchandises, ensuite sur le prix du matériel.* » Il résulte des

(1) Voyez en particulier dans ce sens le remarquable rapport de M. Percerou. *Bulletin de la Société d'Études législatives.*

travaux préparatoires que l'on a voulu ainsi affranchir le plus vite possible les marchandises du privilège du vendeur.

De plus, a-t-on dit (1) « en laissant soumise aux risques d'insolvabilité la partie du prix total afférente aux éléments dont la valeur est plus incertaine et plus aléatoire, on intéresse le vendeur tout à la fois à ne pas en surfaire la valeur et à choisir de préférence un acquéreur lui présentant des garanties sérieuses. » — Une mesure plus satisfaisante au point de vue logique et plus protectrice encore de l'intérêt des tiers aurait consisté à soustraire les marchandises au privilège du vendeur, comme à celui du créancier gagiste.

Mode d'exercice des privilèges

La dernière question relative aux effets de la vente du fonds de commerce concerne le mode d'exercice des privilèges : celui du créancier gagiste comme celui du vendeur. Le législateur lui a consacré, dans le chapitre III de la loi, les plus amples développements. Nous ne toucherons à cette question que dans la mesure où elle concerne l'objet propre de notre étude.

La réglementation fort compliquée de la loi semble dominée par les trois idées suivantes : Le législateur s'est préoccupé d'assurer l'efficacité des privilèges reconnus aux créanciers inscrits sur le fonds, vendeur et créancier gagiste, suivant le rang qu'il a cru devoir attribuer à leurs créances. Il s'est efforcé, dans un but économique, de maintenir l'affectation, en conservant au fonds de commerce, malgré les changements de propriétaire, son unité. Enfin, il a voulu donner à la procédure la plus grande célérité possible. Ce sont les trois idées qu'il convient de développer en terminant.

Comment le législateur a assuré l'efficacité des privilèges

Le législateur a voulu garantir l'efficacité des privilèges. Celle-ci pouvait être compromise au cas de déplacement du

(1) Rapport supplémentaire de M. Cordelet. *Journal Officiel*, 1909. *Doc. parlementaires, Sénat. Annexe* n° 313.

fonds de commerce. « De la situation d'un fonds de commerce, dit M. Cordelet dans son rapport (1), peut dépendre une grande partie de sa valeur, et son déplacement, surtout s'il a lieu loin de son ancien siège, peut en entraîner la dépréciation ou même la ruine et diminuer ou faire disparaître les sûretés résultant du contrat. Il est donc juste de décider qu'il peut rendre exigibles les créances du vendeur ou des créanciers gagistes, s'il a lieu sans leur consentement. Ici, la déchéance du terme est laissée à l'appréciation du tribunal ; il ne faut pas que les créanciers inscrits puissent s'opposer, sans un motif valable, à un déplacement peut-être avantageux, ou rendu nécessaire par l'impossibilité de renouveler le bail en cours. La déchéance du terme a lieu au contraire de plein droit, si le propriétaire du fonds n'a pas fait connaître aux créanciers inscrits son intention de déplacer le fonds... » D'où l'article 13 de la loi (2).

Le vendeur et le créancier gagiste ayant un droit réel, leurs privilèges s'exercent même contre les tiers de bonne foi. Art. 22. *Les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe.* Il en est de même de l'action résolutoire qui est solidarisée avec le privilège du vendeur (3). C'est pourquoi, au cas de vente du fonds de commerce, une procédure de purge avec surenchère du dixième, conformément au droit commun, est organisée au profit de l'acquéreur pour lui permettre de libérer le fonds des privilèges qui le grèvent : « Les articles 22 et 23, dit M. Cordelet dans son rapport, organisent la purge des privilèges inscrits. Les créanciers privilégiés inscrits ont un droit réel sur le fonds, un droit de suite. Ils ne pourront

(1) Bouvier-Bangillon, *loc. cit.*, p. 470.

(2) Art. 13. « En cas de déplacement du fonds de commerce, les créances « inscrites deviendront de plein droit exigibles si le propriétaire du fonds « n'a pas fait connaître aux créanciers inscrits, quinze jours au moins d'avance, « son intention de déplacer le fonds, et le nouveau siège qu'il entend lui « donner... Le déplacement du fonds de commerce, sans le consentement du « vendeur ou des créanciers gagistes, peut, s'il en résulte une dépréciation du « fonds, rendre leurs créances exigibles. »

(3) En ce sens d'ailleurs, la jurisprudence antérieure. Cass. civ., 24 déc. 1889. D. 90 1. 161. Paris, 30 nov. 1903. S. 1905. 2. 121, note Wahl ; Trib. com. Seine, 29 oct, 1908, *La Loi*, 30 déc. 1908 ; Paris 8 déc. 1908, *Gaz. Pal.* 1909. 1. 195 ; *Contrà* : Paris 22 nov. 1904. S. 1905. 1. 121,

être contraints d'accepter le prix, s'il est insuffisant pour les désintéresser. Le droit de surenchère est la sanction du droit de suite. De même, on ne peut laisser l'acquéreur indéfiniment sous la menace d'une dépossession. Il doit donc être autorisé à notifier son contrat aux créanciers inscrits jusqu'à concurrence de son prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles. »

La question se présente alors de savoir dans quel ordre les créanciers privilégiés seront remboursés du montant de leurs créances. On se souvient que suivant l'opinion généralement admise avant 1909, les privilèges fondés sur le nantissement du fonds de commerce passaient avant le privilège du vendeur du fonds (1). Il n'en était autrement que lorsque le créancier nanti avait eu connaissance de ce dernier. L'exception d'autrefois doit devenir la règle, puisque le privilège du vendeur est désormais soumis à publicité. Il résulte, en effet, de l'article 2 alinéa 1, *l'inscription du vendeur prime toute inscription prise dans le même délai du chef de l'acquéreur*, que le privilège du vendeur, à condition que celui-ci ait été diligent, prime le privilège du nantissement du fonds de commerce.

Comment le législateur a maintenu l'unité du fonds de commerce

La seconde idée à laquelle a obéi le législateur de 1909 est le désir de maintenir, malgré les transferts de propriété auxquels aboutiront les poursuites intentées par les créanciers, privilégiés ou hypothécaires, l'unité du fonds de commerce. Il est désirable, pour que la valeur économique du fonds ne soit pas diminuée, c'est-à-dire dans l'intérêt des créanciers poursuivants eux-mêmes, que les divers éléments n'en soient pas dissociés, que tous demeurent consacrés à leur ancienne affectation.

Que l'on suppose en premier lieu l'exercice, par le vendeur,

(1) Laurent. *Principes de droit civil*, t. XXIX, n° 529. — Aubry et Rau. *Cours de droit civil*, 5e éd., t. III, p. 803-804.

de son action résolutoire. On sait qu'en vertu de la loi, des prix distincts ont dû être fixés, dans l'acte de vente, pour le matériel, les marchandises et les éléments incorporels du fonds. On sait aussi que dans l'intérêt des créanciers chirographaires de l'acheteur, la partie du prix déjà payée doit s'imputer, en premier lieu, sur les marchandises. Si donc le prix des marchandises et celui du matériel ont été payés intégralement, la résolution ne peut plus porter sur les marchandises ni sur le matériel. Nous arrivons ainsi à une conséquence fâcheuse du système de la loi qui, en exigeant la stipulation de prix distincts, avait fait une concession à la théorie française et abandonné sur un point la notion de patrimoine affecté ; il va en résulter, contrairement à des nécessités économiques évidentes, une séparation des éléments du fonds de commerce. Le législateur y remédie en obligeant le vendeur qui exerce l'action résolutoire à reprendre les marchandises et le matériel d'après l'estimation qui en sera faite, sauf à retenir ce qui peut lui être dû par privilège sur les marchandises ou sur le matériel respectivement (art. 2 al. 3).

Que l'on suppose, en second lieu, une saisie-exécution pratiquée par un créancier chirographaire du propriétaire actuel du fonds de commerce. Cette saisie peut avoir pour objet un élément particulier du fonds. Le législateur donne alors au créancier poursuivant et au débiteur le droit de demander que le fonds de commerce soit mis en vente (art. 15). Tous deux y ont le même intérêt, qui consiste à éviter une diminution de valeur du fonds. L'article 18 contient une disposition voisine : il suppose une demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce. Il permet alors au tribunal, s'il prononce une condamnation, et si le créancier le requiert, d'ordonner *par le même jugement* la vente du fonds. L'article 15 permettait d'arriver à ce résultat, mais il aurait fallu en vertu de cet article que le créancier, après avoir obtenu gain de cause devant le tribunal de commerce, s'adressât de nouveau au même tribunal pour obtenir la vente du fonds. Il résulte des travaux préparatoires que l'on a voulu éviter cette double procédure qui entraînerait des lenteurs et des frais frustratoires. Il

est à remarquer que la faveur de l'article 18 est réservée aux créanciers « dont la créance se rattache à l'exploitation du fonds de commerce. » Sur un point le législateur a consacré la distinction, dans la masse des créanciers chirographaires, des créanciers commerciaux, distinction qui résulte logiquement de l'idée d'affectation, et que nous avons regretté de ne pas voir admettre à propos du droit de surenchère (1).

L'article 15 et l'article 18 sauvegardent suffisamment l'intérêt qu'ont et le créancier poursuivant et le propriétaire du fonds de commerce à ce que l'unité de celui-ci soit maintenue. Cet intérêt est aussi celui des créanciers inscrits sur le fonds. Il se présente également lorsque une saisie-exécution est pratiquée sur un élément séparé du fonds, et lorsque, en vertu de la loi de 1909, une poursuite est intentée par le vendeur ou par le créancier nanti qui exerce son privilège. Dans cette double hypothèse, le législateur ne permet la vente séparée d'un ou de plusieurs éléments du fonds « que dix jours au plus tôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se seront inscrits quinze jours au moins avant ladite notification, au domicile élu par eux dans leur inscriptions. Pendant ce délai de dix jours, tout créancier inscrit, que sa créance soit ou non échue, pourra assigner les intéressés devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, pour demander qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds, à la requête du poursuivant ou à sa propre requête, dans les termes et conformément aux dispositions des articles 15, 16 et 17 ci-dessus. » La raison de la loi est toujours la même ; on veut éviter, dans un but économique, la dissociation des éléments du fonds de commerce.

Rapidité de la procédure

Le législateur s'est préoccupé enfin, c'est la dernière idée sur laquelle nous nous proposions d'insister, d'assurer la rapidité de la réalisation du fonds de commerce. Dans cet ordre d'idées,

(1) Voyez l'explication différente de l'article 18 donnée par M. Bouvier-Bangillon, *loc. cit.*, n° 380, p. 491.

une question s'est posée au cours des travaux préparatoires et a donné lieu à controverse. Quelle serait la juridiction compétente pour statuer sur les difficultés que cette réalisation ferait naître ?

Dans la première proposition de loi présentée au Sénat, la compétence était exclusivement attribuée au président du Tribunal civil siégeant en référé (1). Dans un cas seulement, celui où le créancier qui poursuit n'aurait pas de titre exécutoire, c'était le Tribunal de commerce qui devait ordonner la vente du fonds. A la suite d'un amendement déposé par M. Vallé et de longues discussions intervenues au Sénat, la compétence unique du Tribunal de commerce a été substituée à celle du président du Tribunal civil. Les seules objections opposées à la compétence des juges consulaires reposaient sur la règle que les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements, et sur l'insuffisante célérité de la procédure devant les tribunaux de commerce. Elles n'étaient pas sans réplique (2). En définitive, la compétence en matière de vente de fonds de commerce a été exclusivement attribuée aux tribunaux consulaires : on n'a maintenu que dans un seul cas la compétence du juge des référés. En vertu de l'article 17 *in fine*, c'est lui qui statuera sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication et sur les dépens.

Toute la procédure est dominée par le même désir de célérité, « Nous sommes dans une matière qui requiert essentiellement célérité, disait M. Cordelet dans un passage de son rapport. Le sort du fonds de commerce ne peut pas rester longtemps incertain ; il faut que la décision qui en ordonne la vente ait lieu ensuite à bref délai, pour abréger autant que possible la période pendant laquelle le fonds ne peut que péricliter. » Ainsi la procédure de réalisation organisée par l'article 16 déroge sur deux points aux règles ordinaires des voies d'exécution : elle permet

(1) Rapport de M. Cordelet du 25 janv. 1907, sous les art. 14, 15 et 16.

(2) Voir pour la réfutation : F. Champromis. *De la réalisation du gage en matière commerciale et de la réalisation des fonds de commerce d'après la loi du 17 mars 1909. Thèse*, Lyon 1909.

au vendeur et au créancier gagiste d'agir en vertu de titres même sous seings privés ; elle les dispense de faire commandement, n'exigeant de leur part qu'une, ou le cas échéant, deux sommations. Le tribunal, saisi par voie d'assignation, doit statuer dans la quinzaine de la première audience.

La vente du fonds, ordonnée par une décision de justice devenue définitive, aura lieu suivant les formalités réglées par l'article 17 de la loi. Des sommations sont adressées au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits antérieurement à la vente : elles ont pour but de leur permettre de prendre connaissance des conditions dans lesquelles la vente est poursuivie, et d'intervenir s'il y a lieu pour sauvegarder leur gage. Elles ne sont adressées qu'aux créanciers inscrits : quant aux autres créanciers chirographaires, la même formalité n'est pas exigée en ce qui les concerne, pour la double raison qu'on ne les connaît pas, et que leurs droits se trouvent purgés en vertu de l'article 5.

Après l'apposition d'affiches et des insertions dans les journaux, la vente a lieu aux enchères. L'adjudication ainsi faite sur des poursuites exercées en vertu des articles 15, 16, 18 et 20 opère la purge des privilèges qui grevaient le fonds. Après cette adjudication, aucune surenchère n'est possible (art. 21). Si l'adjudicataire n'exécute pas les clauses de l'adjudication, le fonds sera revendu à la folle enchère dans les mêmes formes que celles prescrites par l'article 17. Le fol enchérisseur sera tenu envers les créanciers du vendeur, et le vendeur lui-même, de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y en a (art. 19).

(*A suivre*)

BIBLIOGRAPHIE

A. Marshall. — **Principes d'Économie politique.** Traduction française par F. Sauvaire-Jourdan, t. I. 1907, t. II. 1909. 2 vol. Paris, Giard et Brière.

La Bibliothèque Internationale d'Économie politique poursuit la traduction en langue française de l'œuvre des principaux économistes étrangers. Aujourd'hui, après Schmoller, c'est l'œuvre du grand économiste anglais Marshall qu'elle offre au public en une excellente traduction de mon collègue Sauvaire-Jourdan, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux. Ces deux volumes donnent une idée exacte de l'état de la science économique anglaise. Une préface de la 5me édition anglaise, parue en 1907, publiée en appendice au tome II, indique la méthode et le plan général de l'auteur. Celui-ci nous fait prévoir, pour le complément de son traité, un troisième volume sur les questions d'Industrie et de Commerce, et un quatrième peut-être sur l'Intervention de l'Etat. Tels quels, les deux volumes de Marshall examinent la majeure partie des problèmes économiques, et entendent les résoudre par l'application des idées classiques rajeunies et modernisées. C'est un utile instrument de travail qui est ainsi mis à la disposition de tous ceux, de plus en plus nombreux, que passionnent les problèmes actuels de l'Économie politique.

B. R.

Marseille. — Imprimerie du *Sémaphore*, Barlatier, rue Venture, 17-19.